



GILSON JORGE SANTOS DA LUZ

Contrato de Abertura de Crédito Bancário:

Efeitos e Cessação do Contrato

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas Empresariais

Sob orientação do Professor Doutor Alexandre Mota Pinto

LISBOA

Maio 2014

DEDICATÓRIA

*À minha família no geral,
à minha mãe em especial*

AGREDECIMENTOS

Agradeço a todos que no geral contribuíram de uma forma ou de outra para que esta investigação se tornasse possível.

Abreviaturas

Ac. Acórdão

art. artigo

arts. artigos

CC Código Civil

C.Com. Código Comercial

CCG Cláusulas Contratuais Gerais

CIRC Código de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CIRS Código de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CIS Código do Imposto do Selo

CPC Código do Processo Civil

DL Decreto-Lei

IRC Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

IRS Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

LGT Lei Geral Tributária

PARI Plano de Ação para o Risco do Incumprimento

PERSI Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento

RGICSF Regime Geral das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras

TRC Tribunal de Relação de Coimbra

TRL Tribunal de Relação de Lisboa

STJ Supremo Tribunal de Justiça

Resumo

A investigação que levamos a cabo teve como propósito, num primeiro momento apreciar o conceito do contrato, as suas características, funções e as garantias que podem ser prestadas. Faremos alusão ao conteúdo do contrato, ou seja, os efeitos tentando demonstrar os direitos e obrigações que as partes ficam vinculadas.

Apesar de ser um contrato bastante recorrente na prática bancária, ainda não mereceu a atenção do legislador de modo a estabelecer um regime que lhe possa ser aplicado em vez de recorrer a outros contratos que lhe são próximo.

Propusemos a análise da cessação do contrato, cingindo aos meios da dissolução ocorridos posteriores a celebração do acordo como a denúncia, revogação, caducidade e resolução do contrato, deixando de fora a dissolução do contrato por razões verificadas antes da celebração do acordo, tais como a nulidade e anulabilidade.

Palavras-chaves: abertura de crédito; bancário; efeitos; cessação.

Résumé

La recherche que nous avons menée à bien avait pour but, dans un premier temps de comprendre la notion de contrat, ses caractéristiques, fonctions et les garanties qui en peuvent être fournies. Nous invoquerons le contenu du contrat, c'est à dire, les effets de celui-ci en essayant de montrer les droits et obligations auxquels les parties seront liées.

Bien qu'étant un contrat assez requérant dans la pratique bancaire, celui-ci n'a pas encore attiré l'attention du législateur de façon à établir un régime qui pourrait lui être appliqué au lieu de s'appuyer sur d'autres contrats lui étant similaires.

Nous proposons l'analyse de la cessation du contrat, en se concentrant sur les moyens de la dissolution, survenue suite à la conclusion de l'accord comme la plainte, l'abrogation, l'expiration et la résolution du contrat, en laissant de côté la dissolution du contrat pour des raisons survenues avant la conclusion du contrat, comme la nullité et l'annulation.

Mots-clés: ouverture de crédit; bancaire; effets; cessation.

Introdução

Do leque variado de contratos de crédito existentes, o contrato de abertura de crédito consiste num deles tal como os outros, mas com as suas especificidades. De entre esses, a par do mútuo, é um dos contratos mais celebrados na prática bancária, apesar disso, ainda não foi objeto de regulamentação legal por parte do legislador.

Tal como os demais contratos, este tem as suas especificidades no que diz respeito à forma de financiamento que encerra; a forma como desdobra é que o torna um contrato *sui generis* diferenciando-o dos contratos afins, em particular do mútuo. Em jeito de antecipação, podemos dizer que o contrato se celebra não com a entrega dos fundos, mas por via de uma disponibilidade de fundos que o creditante cria a favor do creditado.

Do ponto vista estratégico traçaremos as linhas orientadoras de forma a conduzir a nossa investigação tentando demarcar a sua posição em relação aos outros contratos que apresentam uma certa afinidade, apesar de não ser o objetivo principal do presente estudo.

Ocupar-nos-emos em primeiro lugar dos aspetos gerais do contrato, abordando a sua noção, características, garantias, modalidades e funções.

Relativamente às suas características debruçar-nos-emos sobre a sua onerosidade, forma, da possibilidade de ser considerado sinalagmático, da sua autonomia em relação aos atos de utilização dos fundos.

No segundo ponto ocupar-nos-emos dos efeitos do contrato, com destaque para os direitos e obrigações dos contratantes. Daremos atenção, também, aos efeitos que a alteração unilateral pode provocar. Trataremos dos efeitos que a celebração do contrato pode desencadear em outras áreas do direito com particular interesse para o direito processo civil executivo e o direito fiscal.

Quanto ao último ponto do programa indagaremos sobre os meios e as causas de cessação do contrato. Uma vez que o seu regime não se encontra prevista legalmente, temos de percorrer a outras figuras contratuais para encontrar o seu regime legal. Quanto as formas de cessação iremos ver à possibilidade de denúncia, da revogação, resolução e caducidade do contrato.

Ao contrário do que até agora foi estudado em sede deste contrato que foi só do ponto de vista empresarial, faremos sempre alusão aos contratos de abertura de crédito celebrados com consumidores, tentando demonstrar as suas especificidades em relação aos contratos celebrados com empresas.

CAPITULO I

Aspetos gerais do contrato

1. Noção do contrato

O contrato de abertura de crédito consiste num contrato atípico (por não existir na legislação portuguesa um regime legal), nominado (porque está previsto no art.362º do C. Com.) mas, socialmente típico. Não havendo um regime específico que regula este contrato, este, é celebrado com base na liberdade contratual, art.405º do C.C., ou seja, as partes são livres de celebrar contratos, desde que não põe em causa os requisitos do objeto negocial, art. 280º do C.C.

Como já tínhamos referido supra, o legislador não regulou esta figura contratual, embora, na prática bancária seja considerado o contrato de crédito mais utilizado para conceder crédito. Apesar de não existir definição legal, tem havido um esforço por parte da doutrina e jurisprudência portuguesas, no sentido de defini-lo, tendo por base o art. 1842º do C. C italiano de 1942¹.

¹ O art. 1842 do Código Civil italiano define- o do seguinte modo “ L’apertura di credito bancario è il contratto col quale la banca si obbliga a tenere a disposizione dell’altra parte una somma di danaro per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato”.

Entendemos que o contrato de abertura de crédito é aquele em que o banco, creditante, se vincula perante um cliente, a disponibilizar-lhe crédito durante um período de tempo determinado ou não, ficando este obrigado a pagar em caso de utilização, as quantias levantadas mais os juros e uma possível comissão de imobilização pelo não uso das quantias². Convém realçar que o banco obriga-se a *disponibilizar*³ crédito e não a entregar uma quantia certa, portanto, o contrato fica perfeito com o mero consenso das partes. Perante a disponibilização do banco, constitui-se um direito potestativo na esfera jurídica do cliente e uma consequente sujeição do banco, ficando este obrigado a realizar as quantias solicitadas por aquele. Com a conclusão do contrato, não se constitui na esfera jurídica do creditado qualquer obrigação, a não ser um eventual pagamento de uma comissão pelo serviço prestado pelo banco, pois, aquele não fica obrigado, mas tem antes a *faculdade* de dispor do crédito sobre o banco. Caso o creditado venha a utilizar as quantias disponibilizadas, ficará obrigado a pagar ao banco essas quantias e os juros.

É de realçar, também, a importância deste contrato na esfera jurídica do creditado, funcionando a disponibilidade como uma espécie de segurança⁴ em que o creditado poderá fazer uso das quantias que necessitar a qualquer momento, comunicando o banco da sua pretensão. Este, por sua vez, não pode alegar indisponibilidade de fundos porque, primeiro vinculou contratualmente a disponibilizar as quantias solicitadas e segundo, seria um mau negócio para o banco, uma vez que ficaria obrigado a indemnizar o creditado pelos prejuízos causados.

Antes o contrato de abertura de crédito era voltado para o plano comercial, contudo, atualmente muitos são os contratos celebrados entre bancos e consumidores para satisfazer necessidades várias dos mesmos⁵; o creditado deixou de ser apenas empresas passando a ser também, pessoas singulares adquirindo crédito para uso não

² GOUVEIA PEREIRA, Sofia, *O Contrato de Abertura de Crédito Bancário*, 1ª edição, Cascais, Principia, 2000, p. 7. Define o contrato como “um contrato através do qual um banco, creditante, constitui a favor do seu cliente, creditado, por um período de tempo, determinado ou não, uma disponibilidade de fundos que este poderá utilizar se, quando e como entender conveniente”; no mesmo sentido cf., PINTO COELHO, José Gabriel, *Operações de Banco: II Abertura de Crédito*, Fasc. II, Coimbra editora, 1950, p. 117. MARIA PIRES, José, *Direito Bancário: as Operações Bancárias*, Vol. II, Lisboa, Rei dos Livros, p. 208.

³ Cf. AA.VV. MOLLE, Giacomo, e DESIDERIO, Luigi, *Manual di Diritto Bancario e Dell'intermediazione Finanziaria*, sesta edizione, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2000, p. 169.

⁴ Cf. PINTO COELHO, José Gabriel, *Ob. cit.* p. 121.

⁵ Cf. GOUVEIA PEREIRA, Sofia, *Ob. cit.* p. 13. Ver também COSTA GOMES, Manuel Januário, *Contratos Comerciais*, (reimpressão), Almedina, 2013, p. 324. “Nos anos mais recentes, a abertura de crédito saiu mesmo da área estrita e puramente comercial em que se encontrava, sendo identificado nos contratos com consumidores, *maxime* nos contratos relativos à utilização de cartões de crédito”.

profissional. Isto deve-se à sociedade consumidora que vivemos, levando os bancos a sofisticar os seus produtos fazendo-os chegar à esfera dos consumidores, por várias formas.

2. Características do contrato de abertura de crédito

2.1. Atípico e nominado

Apesar de ser um dos contratos de crédito mais celebrado, é do nosso conhecimento que no ordenamento jurídico português não existe um regime jurídico que se aplique a este contrato. Não havendo um regime legal aplicável, as partes partem do princípio da autonomia da vontade privada para o celebrar, embora, seja limitado na prática bancária pelos usos bancários e pelas cláusulas contratuais gerais. Consiste num contrato nominado, porque o próprio código comercial no seu art. 362º o prevê. Está previsto, também, no art. 6º nº2 do DL 58/2013, de 8 de Maio.

2.2. Consensual

Diferentes dos *quoad constitutionem*, os contratos consensuais não necessitam que a coisa seja entregue para serem considerados perfeito. O contrato de abertura de crédito conclui-se com o mero consenso das partes⁶, não necessitando da entrega da coisa. Isto já não acontece no contrato de mútuo porque, estes, considera-se perfeito só com a tradição da coisa.

O que o creditado fica em relação ao banco é com um mero direito de crédito. Pois, até ao levantamento das quantias, a propriedade não se transfere para o creditado.

2.3. Oneroso

O contrato de abertura de crédito é oneroso porque o creditado fica obrigado, numa primeira fase com a celebração do contrato, a pagar uma comissão pelo serviço prestado e um capital de imobilização caso não venha fazer os levantamentos. Numa

⁶ Ac. do TRC, de 10 de Dezembro de 2013 (Processo nº2109/11), relatado por Luís Cravo, publicado *in* <http://www.dgsi.pt>.

segunda fase, ou seja, com o levantamento das quantias postos a favor dele, fica obrigado a pagar juros e a reembolsar as quantias levantadas. Mas o que torna o contrato verdadeiramente oneroso é o pagamento dos juros.

2.4. Forma do contrato

É do nosso conhecimento que não existe um diploma legal que regula o contrato de abertura de crédito, logo, leva-nos a pensar que não está sujeita a forma escrita.

Embora a lei não o preveja, há autores que defendem que está sujeito a forma escrita, recorrendo ao regime da integração estabelecido no art.3º do C. Com, aplicando, assim, ao contrato, a forma do mútuo bancário⁷.

Contudo a doutrina dominante tem defendido o contrário, ou seja, o contrato de que tratamos não está sujeita a forma escrita, podendo até ser celebrado verbalmente⁸, aplicando-se assim as disposições do regime geral previsto no art.219º do C.C.

Sucedee, que, na prática bancária, os contratos têm sido celebrados por escrito. Apesar de não estar regulado no ordenamento jurídico, esta formalidade é exigida por via das garantias prestadas pelos clientes ou por terceiros. Pois, estas garantias obedecem a certos requisitos de forma, que serão aplicados aos contratos garantidos; são os casos de contrato de garantia bancária celebrada com hipoteca⁹.

Quanto aos contratos celebrados com consumidores, também, a lei não prevê expressamente a forma aplicada a esses contratos mas, oferece-nos indícios de que devam celebrados por escrito. É o que resulta do art.12º nº 1, do DL 133/ 2009, de Junho, “devem ser exarados em papel ou noutro suporte duradouro”, requisitos, que implica que a forma escrita “se encontra implícita”¹⁰.

⁷ GOUVEIA PEREIRA, Sofia, *Ob. cit.* p. 67. No mesmo sentido cf., MENEZES CORDEIRO, António, *Manual de Direito Bancário*, 4ª edição revista e atualizada, Almedina, 2010, p. 640.

⁸ PINTO COELHO, José Pinto, *Ob. cit.* p. 221. “Temos, pois, que nos reportar aos princípios gerais do direito privado comum (arts. 686º, 647º e 648º, Cód. Civ.), concluindo assim que o contrato não está sujeito a quaisquer formalidades especiais, podendo celebrar-se de palavra ou por escrito, e tanto expressa como tacitamente”.

⁹ MENEZES CORDEIRO, António, *Ob. cit.* p. 640.

¹⁰ MORAIS CARVALHO, Jorge, *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, 2013, p. 273. “A forma de celebração do contrato apenas se encontra implícita, uma vez que não faz sentido referir que o contrato se celebra através de um suporte duradouro ou durável; o suporte, por definição, é o local onde a informação é armazenada, exigindo-se apenas no preceito citado que o documento contratual – físico ou electrónico –

2.5. Intuitus personae

As partes para contratarem têm que confiar mutuamente. O banco por seu lado tem que avaliar a solvabilidade do cliente, este por sua vez, celebrado o contrato, constitui na sua esfera jurídica uma certa segurança que não pode ser defraudada por aquele.

2.6. Definitivo e autónomo

O entendimento da figura que tratamos como definitivo e autónomo tem sido a corrente doutrinária que se tem afirmado em detrimento da doutrina que vê o contrato como sendo preliminar¹¹. Esta posição doutrinária foi a que prevaleceu nos tribunais portugueses, influenciada fortemente por Pinto Coelho. Ultimamente tem havido uma tomada de posição em sentido diferente, pelos tribunais e pela doutrina portuguesas, que vêm o contrato como sendo autónomo e definitivo¹².

De acordo com esta tese, o contrato fica definitivamente perfeito com a disponibilização dos fundos pelo creditante a favor do creditado, não sendo assim necessária a efetiva utilização das quantias para que o contrato se considere celebrado. As sucessivas utilizações dos fundos pelo creditado, não constituem novos contratos celebrados pelas partes no seguimento da disponibilização concedida pelo creditante; fazem parte integrante de um único contrato¹³.

Uma outra confusão que se fazia sentir, consistia em defender que a utilização dos fundos disponibilizados traduzia a execução do contrato¹⁴.

Se assim fosse, levar-nos-ia, a colocar a seguinte questão: caso o creditado não fizer uso das mesmas, poderíamos dizer que não houve execução do contrato? Desde já, é de

esteja contido num suporte que ofereça determinadas garantias de durabilidade no que respeita ao acesso à informação nele contida”. MARIA PIRES, José, *Ob. cit.* p. 212.

¹¹ Cf. FIGUEIREDO, Mário, *Contrato de Conta Corrente*, Coimbra, Coimbra editora, 1923, pp. 64 e ss.

¹² Cf. GOUVEIA PEREIRA, Sofia, *Ob. cit.* pp. 94 e ss. FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, *Contratos II*, 3ª edição, Almedina, 2012, p. 147. COSTA GOMES, Manuel Januário, *Ob. cit.* p. 329. AZEVEDO FERREIRA, António, *A Relação Negocial Bancária*, Lisboa, Quid Juris, 2005, p. 256. MARIA PIRES, José, *Ob. Cit.* p. 211.

¹³ Cf. AA. VV. SPINELLI, Michele, e GENTILE, Giulio, *Diritto Bancario*, seconda edizione, Padova, Cedam, 1991, pp. 236 e ss.

¹⁴ Também foi o entendimento do Ac. do TRC, de 10 de Dezembro de 2013 (Processo nº 2109/11), relatado por Luís Cravo, publicado in <http://www.dgsi.pt>.

salientar que não podemos confundir a utilização dos fundos com a execução do contrato¹⁵. Este fica executado independentemente de haver ou não levantamento dos fundos. O contrato pode perfeitamente ser executado ou cumprido, só com a mera disponibilização pelo creditante, ficando ao critério do creditado a sua utilização.

A disponibilização efetiva dos fundos não constituem outros contratos celebrados pelo creditado¹⁶, mas sim fazem parte integrante de um único contrato, aquando da celebração. A natureza da utilização dos fundos não se coaduna com a natureza de contrato, uma vez que este pressupõe a emissão de duas declarações de vontade divergentes, mas harmoniosas entre si. Sucede que, quando o creditado se quiser valer do direito que lhe é concedido, emite uma ordem ao creditante; este, por sua vez, fica vinculado a satisfazer a solicitação do creditado, logo faltar-lhe-ia a emissão da sua vontade. Do exposto, parece-nos que não estamos perante contratos, mas de meros atos de disposição com natureza peculiar que acaba por atribuir eficácia ao contrato. Por isso, concluímos que o contrato tem natureza definitiva e autónoma.

2.7. Sinalagmático?

Visamos agora, analisar se o contrato em causa consiste ou não num contrato sinalagmático. Primeiro convém proceder a uma noção para uma melhor compreensão do problema. Os contratos sinalagmáticos geram obrigações recíprocas para ambas as partes, enquanto os não sinalagmáticos geram obrigações para uma das partes¹⁷.

Estas obrigações podem surgir tanto no momento da celebração do contrato (sinalagma genético), como podem surgir durante a execução do mesmo (sinalagma funcional)¹⁸. É de salientar, que quando referirmos a obrigações recíprocas nos contratos sinalagmáticos, estas obrigações apresentam uma relação de interdependência e correspectividade¹⁹. Ou seja, o surgimento de uma obrigação na esfera jurídica de uma das partes implica o surgimento de obrigações na outra parte e, caso venha a extinguir a

¹⁵ Cf. GOUVEIA PEREIRA, Sofia, *Ob. cit.* p. 92.

¹⁶ Cf. *Idem*, p. 94.

¹⁷ Cf. MENEZES LEITÃO, Luís M., *Direito das Obrigações*, Vol. I, 11ª edição, Almedina, 2014, p. 180.

¹⁸ Cf. ALMEIDA COSTA, Mário Júlio, *Direito das Obrigações*, 12ª edição revista e atualizada, Almedina, 2009, p. 361

¹⁹ Cf. JOÃO ABRANTES, José, *a Exceção de não Cumprimento do Contrato*, 2ª edição, Almedina, 2012, p. 35.

obrigação de uma das partes, também terá como consequência a impossibilidade de prestação da outra parte²⁰.

Do exposto, e tendo em conta o funcionamento do contrato de abertura de crédito, iremos ver, se podemos falar de um verdadeiro contrato sinalagmático. Desde já, negamos completamente esta característica, ao invés do que defende outros autores²¹. Como já tínhamos referido supra, aquando da celebração do contrato de abertura de crédito, a única parte que fica investida de uma obrigação é o creditante, ficando o creditado com uma mera *faculdade* de utilizar os fundos. Na esfera jurídica do creditado não se constitui nenhuma obrigação, logo leva-nos a concluir que o contrato não é sinalagmático. Também, mesmo que fosse convencionado entre as partes a obrigação de utilização dos fundos, não estaríamos perante um contrato sinalagmático, porque este é intrínseco ao contrato, não dependendo da vontade das partes de lhe atribuir essa característica²².

Outro motivo que nos leva a defender que não estamos perante um contrato sinalagmático é a impossibilidade no contrato de abertura de crédito de uma das partes invocar a exceção de não cumprimento do contrato caso a outra parte não realize a sua prestação. O creditante não pode fazer uso dessa faculdade caso o creditado não pagar uma prestação, este também não beneficia de tal direito caso o creditante incumpra o contrato.

Quanto a nós, advogamos que o contrato consiste num contrato *bilateral imperfeito*²³, porque somente uma das partes fica vinculado; é esta a sua verdadeira característica.

3. Função do contrato

²⁰ Cf. ALMEIDA COSTA, Mário Júlio, *ob. cit.* p. 361. Ver também, MENEZES LEITÃO, Luís M. *Ob. Cit.* p. 182.

²¹ Cf. COSTA GOMES, Manuel Januário, *Ob. cit.* p. 329. Ver também autores estrangeiros.

²² Cf. JOÃO ABRANTES, José, *Ob. cit.* p. 37.

²³ Cf. ALMEIDA COSTA, Mário Júlio, *Ob. cit.* pp. 361 e ss. Ver também, JOÃO ABRANTES, José, *Ob. cit.* p. 40.

Os contratos de crédito no geral têm como função, principal, financiar os creditados. Em Portugal, vários são os contratos de crédito bancários, desempenhando cada uma deles, tendo em conta as suas especificidades, funções próprias.

Em relação ao contrato de abertura d crédito, ele distingue-se dos demais contratos de crédito por desempenhar uma função sócio-económica distinta. É uma figura contratual constituída para dar resposta aos interesses do creditado, desempenhando, assim, para este uma função de segurança. Com a conclusão do contrato, o creditado assegura que dispõe de uma certa quantia sobre o banco creditante, podendo utilizá-la quando houver necessidade. O creditante por sua vez tem que criar todas as condições, no âmbito das obrigações assumidas, para pôr a disposição do creditado os fundos que lhe sejam solicitados de modo a não entrar em incumprimento contratual, incumprimento que poderia provocar graves prejuízos ao creditado.

Assegurado da disponibilidade que lhe foi concedia, o creditado estabelece relações de diversa natureza com os demais, confiando no seu íntimo de que em caso de necessidade recorrerá aos fundos.

Outra vantagem que podemos vislumbrar é que a quantia a disponibilizar se adequa às necessidades do creditado e o pagamento dos juros seja calculado com base na quantia disponibilizada e com o tempo de utilização do crédito²⁴.

Até agora temos estado a ver a função do contrato centrado na pessoa do creditado, contudo, não podemos deixar de fazer uma alusão ao creditante, em que este visa aplicar o seu capital de modo a torna-la mais rentável.

No contrato em análise, a principal forma de capitalização pelo creditante consiste na perceção de juros e eventualmente, uma comissão pelo serviço prestado e uma comissão de imobilização quando as partes, assim, o estipularem. Estas comissões são a contrapartida do banco por este estar sempre pronto a responder as solicitações do creditado.

4. Modalidades do contrato

²⁴ Cf. GOUVEIRA PEREIRA, Sofia, *Ob. cit.* p. 17. “ A doutrina apontou também como vantagens desta operação a possibilidade de ajustar o montante do crédito às necessidades concretas, a suscetibilidade de acesso imediato aos fundos quando se verifique a necessidade de solvabilidade adicional e ainda a possibilidade de limitar os juros ao montante e ao tempo em que o crédito foi efetivamente utilizado.

Quanto às modalidades de abertura de crédito, não vamos fazer um estudo exaustivo do tema, porque são várias mas, vamo-nos cingir aquelas que achamos ser as mais importantes e frequentes na prática. Destacaremos as seguintes modalidades: quanto à forma de realização ou contabilização e quanto à existência ou não de garantias no contrato de abertura de crédito. Quanto às primeiras, elas podem ser: contrato de abertura de crédito simples ou em conta corrente, sendo este a mais frequente no âmbito desta operação. Quanto às segundas, quando garantidas, podem sê-lo por via de uma garantia real ou pessoal e quando não são garantidas, diz-se abertura de crédito a descoberto²⁵.

Primeiramente, analisaremos o contrato de abertura de crédito com garantia, que é o mais comum na prática bancária. Os bancos quando concedem crédito querem assegurar que o creditado oferecerá as condições necessárias para poder salvaguardar a quantia disponibilizada, recorrendo a garantias reais ou pessoais. Quanto às garantias reais, estas estão previstas no código civil, por isso, são típicas, enquanto, que as pessoais, somente duas delas estão previstas no Código civil, sendo as demais estabelecidas de acordo com a vontade das partes contratantes.

Os bancos normalmente recorrem a esses expedientes porque, só o património do creditado não é por si só suficiente para os assegurar de que o creditado venha saldar a sua dívida. Por não querer assumir riscos com a aplicação de capitais, celebram contratos de crédito garantidos. De entre as garantias reais, as mais utilizadas são a hipoteca e o penhor; e entre as pessoais, a mais utilizada é a fiança.

Quanto às aberturas de crédito sem garantia ou a descoberto, como o próprio nome indica, são desprovidas de qualquer tipo de garantia específica, ficando o património do creditado no seu todo como garante da obrigação. Um contrato de abertura de crédito configurado nestes termos proporciona maiores riscos para o creditante; se tivermos em conta casos de insolvência do creditado, acabará por concorrer com os demais credores em pé de igualdade para recuperar a quantia disponibilizada. Já nos contratos de abertura de crédito garantidos os bancos correrão menos riscos mesmo em caso de insolvência do creditado, porque *apriori* o seu crédito será pago antes dos demais credores.

²⁵ Cf. MENEZES CORDEIRO, António, *Ob. cit.* p. 641.

Como já tínhamos supra referido, quanto ao modo de realização ou contabilização, o contrato pode ser, contrato de abertura de crédito simples ou em conta corrente.

Relativamente ao primeiro, ou seja, no contrato de abertura de crédito simples o creditado tem direito a mobilizar o crédito só uma vez, embora pode efetuar vários levantamentos. Isto quer dizer, que o creditado pode levantar a quantia disponibilizada o número de vezes que bem entender, o que não pode é repristinar com entradas a quantia disponibilizada²⁶.

Por último, temos o contrato de abertura de crédito em conta corrente que, de entre as que já analisamos, é a mais utilizada na prática bancária. Nesta, o creditado tem a possibilidade de fazer vários levantamentos, assim como, tem a possibilidade de efetuar depósitos (*revolving credit*) de modo a diminuir a quantia debitada na sua conta, repristinando o montante do crédito, podendo efetuar novos levantamentos. Esta modalidade, na prática bancária portuguesa é fruto dos usos bancários mas, o mesmo já não acontece, por exemplo, na ordem jurídica italiana, porque vem previsto no art. 1843º.

Embora estejamos a falar do contrato de abertura de crédito em conta corrente, não podemos fazer confusão com a noção de conta corrente mercantil²⁷ previsto no art. 344º C.Com, nem com a de conta corrente bancária. A conta corrente mercantil pressupõe obrigações recíprocas para ambas as partes, enquanto, que a abertura de crédito pressupõe obrigações somente para o creditante. Uma outra diferença que podemos apontar, tem que ver com a finalidade das contas, uma vez que a conta corrente não tem por objetivo conceder crédito, enquanto que a abertura de crédito, sim²⁸. Também não se confunde com a noção de conta corrente bancária porque, nesta, o banco visa apenas prestar um serviço de caixa²⁹ enquanto, que na abertura de crédito o banco visa

²⁶ Cf. RIZZARDO, Arnaldo, “Contratos de Crédito Bancário”, 3ª edição (revista, atualizada e ampliada) São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 54. “ Na abertura simples, tem o creditado o direito a utilizar o crédito sem possibilidade de reduzir parcialmente, com entradas, o montante da dívida. A disponibilidade vai se reduzindo à medida da utilização, se não saca de uma só vez a soma posta à sua disposição. Não é, portanto, a utilização, pelo todo que caracteriza a abertura de crédito simples”.

²⁷ Estabelece o art. 344º do C. Com. “ dá-se contrato de conta corrente todas as vezes que duas pessoas, tendo de entregar valores uma à outra, se obrigam a transformar os seus créditos em artigos de «deve» e «há-de haver» de sorte que só o saldo final resultante de sua liquidação seja exigível”.

²⁸ Cf. PINTO COELHO, José Gabriel, *Ob. cit.* p. 120.

²⁹ Cf. BAPTISTA BRANCO, Luís, “Conta Corrente Bancária: da sua Estrutura, Natureza e Regime Jurídico”, in *Direito e Banca*, nº 39, Julho/ Setembro 1996, pp. 49 e ss.

disponibilizar fundos a favor do creditado. A conta corrente para efeitos de abertura de crédito³⁰, não significa mais do que um “instrumento de contabilização” não desencadeia nenhum tipo de consequência jurídica.

CAPITULO II

Efeitos do contrato

1. Fases do contrato

O contrato desdobra-se, normalmente, em duas fases, que são: a fase da disponibilidade dos fundos pelo creditante e a fase da utilização dos mesmos pelo creditado. Convém reforçar a ideia que temos vindo a defender que a segunda fase nem sempre se verifica, porque fica dependente da vontade do creditado, pois, este não se encontra obrigado a fazer levantamentos.

1.1. Primeira fase

O cliente, sentindo necessidade de fazer investimentos ou de dar respostas às dificuldades de tesouraria, recorre ao crédito bancário, neste caso a uma abertura de crédito como forma de as contornar.

Concluído o contrato, o creditante assume a obrigação de disponibilizar fundos sempre que o creditado o solicitar, não podendo aquele negar essa disponibilização. O creditado por sua vez, não assume qualquer obrigação perante o creditante, a não ser o pagamento de uma comissão de abertura do crédito, caso no contrato assim estiver estabelecido. Seria contra a natureza do contrato, o creditado ficar obrigado a dispor dos fundos porque, aquele é normalmente celebrado para a eventualidade de o creditado vir a necessitar de tais fundos. Embora possa fazer uma provisão de que necessitará dos fundos, nunca saberá quando os terá de utilizar e nem tem a certeza que os utilizará. É

³⁰ Cf. FIGUEIREDO, Mário, *Ob. cit.* p. 62 e ss.

por isso, que dispondo dessa quantia, cria-se na sua esfera jurídica uma espécie de garantia ou segurança que o credente não poderá defraudar.

Nisto o contrato de abertura de crédito diferencia do contrato de mútuo, porque neste o mutuário recebe a quantia mutuada e fica logo obrigado a reembolsar e a pagar os juros ao mutuante. Uma outra diferença que ainda podemos apontar em relação ao mútuo é que há uma inversão de obrigações das partes, ou seja, no contrato de mútuo quem assume obrigações é o mutuário, enquanto no contrato de abertura de crédito é o credente.

Como já tínhamos supra citado, é nesta fase que se dá a perfeição e execução do contrato, consistindo os levantamentos em mera condição de eficácia³¹.

1.2. Segunda fase

Esta é a fase em que se dá o levantamento dos fundos pelo credente, embora tal possa não vir a acontecer caso o credente não venha a sentir necessidade deles. Mas, na prática quando o credente celebra um contrato desta natureza há na maioria das vezes essa utilização.

É nesta fase que se dá a vinculação do credente perante o credente; até esta fase o único vinculado é o credente.

Esta fase gerara grandes discussões doutrinárias, acerca dos sucessivos levantamentos efetuados pelo credente, levando algum sector da doutrina e jurisprudência a considera-los com novos contratos celebrados embora, um outro sector defenda o contrário, ou seja, os levantamentos não consistem em novos contratos celebrados mas, sim fazem parte integrante de um único contrato.

Efetuando os levantamentos, o credente ficará obrigado perante o credente ao pagamento das quantias levantadas, o pagamento dos juros e também pagará uma comissão de imobilização, caso fique demonstrado que não utilizou toda a quantia posta a sua disposição. É aqui que se desencadeia a verdadeira eficácia do contrato.

³¹ Cf. GOUVEIA PEREIRA, Sofia *Ob. cit.*

2. Direitos e obrigações dos contratantes

2.1. Obrigações do creditante

Com a conclusão do contrato, o creditante fica automaticamente obrigado a disponibilizar fundos ao creditado sempre que este o solicite durante a vigência do contrato. Esta obrigação de disponibilização de fundos pode consistir numa prestação de *dare* ou *facere*.

Apesar de o creditado optar por utilizar os fundos através de sucessivos levantamentos ou efetuar depósitos aumentando de novo o seu crédito, não estamos perante várias obrigações assumidas pelo banco, mas sim perante uma única obrigação³². Se assim fosse, estaríamos a admitir que cada ato de levantamento se poderia considerar como um contrato autónomo em relação ao ato de disponibilização, o que seria contraditório ao que temos vindo a defender. De facto, o banco assumiu no contrato uma e só uma obrigação que é estar sempre disponível perante as solicitações de crédito de creditado³³.

A natureza da obrigação traduz numa obrigação de resultado, isto, porque o banco tem que desenvolver esforços para pôr os fundos a disposição do creditado de modo que este venha a fazer uso dos mesmos. Não basta criar essa disponibilização e posteriormente não proporcionar o gozo pelo creditado; e caso isso viesse a acontecer o creditante estaria a entrar no campo do incumprimento do contrato.

É de realçar que o momento em que se verifica esta obrigação é o momento da conclusão do contrato e a sua extinção verifica com a cessação do contrato.

Além desta obrigação, ainda podemos aludir a uma outra de carácter transversal à maioria dos contratos bancários, que é a obrigação que os bancos têm perante os seus clientes de prestar informações tanto na fase da contratação como na fase da execução do contrato art. 77º do RGICSF e art. 6º do DL 446/85, de 25 de Outubro, relativo as CCG.

Estes deveres contudo, assumem maior protagonismo nos contratos celebrados com os consumidores. Para além deste de ver de informar, o banco está obrigado a

³² Cf. GOUVEIA PEREIRA, Sofia, *Ob. cit.* p. 93

³³ Cf. *Idem* pp. 60 e ss. “Diremos que as diversas prestações efetuadas pelo banco nascem de uma única obrigação em branco ou abstrata, assumida por este e representando a forma de concretização desta, não traduzindo a existência de tantas obrigações quantas as prestações efetuadas”.

prestar todos os esclarecimentos suscitados pelo cliente, como aqueles que não foram solicitados, onde se verifica uma certa complexidade técnica das cláusulas. Outro dever que cabe ao creditante tem que ver com a avaliação da capacidade financeira do creditado tanto nos preliminares do contrato como durante a sua execução.

2.2. Direitos do creditante

Por ter disponibilizado fundos ao creditado, o banco receberá como forma de compensação o pagamento das quantias utilizadas, os juros, uma comissão pelo serviço prestado e possivelmente uma comissão de imobilização caso as partes assim tiverem previsto no contrato e as despesas suportados pelo creditante que são encargos do creditado. Os direitos do creditante consistem na contraprestação do creditado. Com exceção da comissão pelo serviço prestado e dos outros encargos, que se podem verificar em qualquer contrato de crédito bancário, discorreremos sobre o regime das outras.

2.2.1. Reembolso da quantia disponibilizada

Esta é a contrapartida à qual o creditante tem direito pelo facto de o creditado ter utilizado os fundos disponibilizados. Portanto, pelo uso dos fundos, cria-se na esfera jurídica do creditante o direito ao reembolso e uma obrigação ao creditado; até esse momento, aquele tem uma mera expectativa sobre o creditado. Contudo, o nascimento do direito do banco não implica o pagamento imediato da quantia pelo creditado; só pode ser exigido a partir da verificação do seu vencimento.

Quanto ao modo de restituição, esta depende do que as partes tiverem previsto no contrato, podendo ser feita de forma integral ou por prestações através de depósitos ou transferências de contas que o creditado seja titular mas, com a devida autorização deste no final do prazo do contrato ou da prorrogação.

Questão que convém analisar em sede deste ponto, é a da possibilidade de haver um pagamento antecipado, antes do vencimento do prazo. Havendo um vazio legislativo relativamente ao contrato de abertura de crédito, torna-se cada vez mais difícil. Autores

há, que sugeriram para os contratos de crédito, devemos aplicar as disposições do contrato de mútuo por ser de entre eles o mais desenvolvido³⁴.

Pois, aplicando as disposições do contrato de mútuo, art. 1147º C.C, diríamos que o prazo se presume estipulado em benefício de ambas as partes, mas caso o creditado quiser antecipar o pagamento, poderia fazê-lo desde que pagasse os juros por inteiro. A lei confere esta faculdade ao creditado, mas já em relação ao creditante não lhe atribui; isto que acabamos de ver verifica-se em caso de estipulação do prazo no contrato. Já em relação aos casos onde não esteja previsto prazo, ou seja, no caso de este ser indeterminado, a solução legal é diferente, porque o legislador optou por atribuir às partes a possibilidade de denunciar o contrato art. 1148º nº 2 do C.C, não sendo possível o pagamento antecipado, mas sim, só no final do contrato. Contudo, não vislumbramos razões que impeçam o creditado de efetuar o pagamento antecipado desde que, também, pague os juros na sua totalidade. Convém realçar que o pagamento antecipado, tanto no caso de haver prazo ou não do contrato, implica a extinção do contrato pelo cumprimento das prestações.

Como temos vindo a ver, a lei por via do contrato de mútuo não confere ao creditante a possibilidade de exigir do creditado o pagamento antecipado, contudo esta faculdade é-lhe atribuída por via do contrato caso as partes tiverem estipulado cláusulas neste sentido. É que da análise que levamos a cabo sobre os contratos de abertura de crédito praticado em Portugal vimos, muitas vezes, serem introduzidas cláusulas nos contratos obrigando o creditado a desenvolver uma série de atos, tais como: reforçar ou substituir as garantias caso demonstrarem ser insuficientes para garantir o crédito do creditante; entregar certos documentos de modo a que o creditante possa acompanhar a situação financeira e a consequente solvabilidade do creditado; utilização dos fundos para fim diverso estabelecido no contrato etc; perante situações dessas, o creditante prevê a inclusão nos contratos cláusulas do género de modo a acautelar-se e em caso de incumprimento do creditado, aquele pode exigir o pagamento antecipado.

No plano do direito do consumo, o legislador consagrou expressamente a faculdade de o consumidor de efetuar o reembolso antecipado de forma parcial ou total, desde que este avisa o creditante dentro do prazo legal estabelecido (não pode ser inferior

³⁴ Cf. MENEZES CORDEIRO, António, *Ob. cit.* p. 639. “O mútuo, particularmente na sua concretização como mútuo bancário constitui o grande tronco comum de vários outros tipos bancários de crédito”.

a 30 dias), embora sujeitando-se a compensar o creditante pelos custos que pode vir a ter art. 19º nº 1 e 3 do DL 133/2009, de 2 de Junho, relativamente ao crédito ao consumo.

2.2.1.1. Revolving credit

Ficou demonstrado que nos contratos de abertura de crédito em conta corrente, o creditado tanto pode fazer levantamentos como realizar depósitos aumentando, assim, o valor do crédito. Caso o creditado vier a realizar tais depósitos e não fizer posteriormente uso do crédito, poder-se-á falar em reembolso antecipado? Desde já, avançamos respondendo negativamente a questão, porque o pagamento antecipado pressupõe normalmente, o pagamento antes de vencimento do prazo e o pagamento integral da quantia disponibilizada e dos consequentes juros estipulados.

No revolving credit, quanto ao primeiro elemento, pode afirmar-se que há um pagamento antes do vencimento do prazo mas, o que o impede de ser considerado uma verdadeira antecipação de pagamento é o segundo elemento, este pressupõe o pagamento integral da quantia concedida e dos juros. O revolving crédito consiste num pagamento parcial, ou seja, em prestações, por isso não se enquadra na figura do pagamento antecipado.

Se nos contratos de abertura de crédito celebrados com não consumidores é notória a não caracterização desta figura como uma modalidade de pagamento antecipado, já nos contratos celebrados com consumidores é possível fazer esse enquadramento, porque o art. 19º nº1 prevê a possibilidade de efetuar o reembolso antecipado em prestações, situação que não se verifica naqueles.

2.2.2. Juros

A outra contrapartida a que o creditante tem direito por via da aplicação de capital nos contratos de abertura de crédito são os juros. Estes constituem a verdadeira remuneração germinados nas operações deste género; e são eles que atribuem ao contrato o carácter oneroso. Uma característica que podemos apontar aos juros é a sua autonomia em relação ao crédito principal, podendo qualquer deles ser cedidos ou

extintos sem provocar a consequente cessão ou extinção da obrigação principal, art. 561º do C.C.

Os juros a que o creditante tem direito são contados, calculados e cobrados nos termos a que estiverem estabelecidos pelas partes no contrato, embora, a lei acautela determinadas situações de modo a proibir o anatocismo (a não ser dentro dos limites legais) e os juros usurários.

De entre os vários tipos de juros que conhecemos, todavia, iremos debruçar-nos sumariamente nos juros *remuneratórios* e nos juros *moratórios* por serem os que assumem maior importância na prática bancária. Quanto aos primeiros, constituem a contrapartida pelo crédito disponibilizado a um cliente; e os segundos são devidos por causa do incumprimento pelo devedor dentro do prazo de vencimento incorrendo, assim, em mora perante o credor.

Relativamente aos juros remuneratórios, o DL 58/2013, de 8 de Maio, que revogou o DL 344/77, de 17 de Novembro, prevê como se faz o cálculo dos respetivos juros. Do nº2 do art.6º do referido diploma, estabelece que “os juros relativos às operações de abertura de crédito, empréstimos em conta corrente ou outras de natureza similar são calculados em função dos montantes e dos períodos de utilização efetiva dos fundos pelo beneficiário de acordo com as taxas de juros contratadas”. No preceito é bem patente que os critérios para calcular estes juros são o tempo de vigência do contrato e a utilização efetiva dos fundos. Contudo, o contrato pode por vezes, no que respeita ao prazo, sofrer alterações tais como a prorrogação e renovação. Em caso de prorrogação conforme dispõe o art. 5º nº2, “(...) *considera-se o prazo global correspondente à totalidade do período decorrido desde o início da operação até o seu efetivo vencimento*”. Por sua vez, quando ocorre a renovação do contrato, conta-se um novo prazo desde da data da renovação, conforme dispõe o nº3 do art. 5º.

Em relação aos juros moratórios, houve alterações operadas pelo DL 58/2013 em relação ao regime anterior, proibindo-se cláusulas penais em caso de mora do devedor; quanto às taxas de juros, também houve alterações, vigorando atualmente uma taxa anual máxima de 3%, conforme prevê o art. 8 nº1. No regime anterior, o credor poderia cobrar, em alternativa, uma sobretaxa de 2 % e uma cláusula penal que não poderia exceder 4 ponto percentuais acima das taxas de juros moratórios, conforme dispunha o

art. 7º nº 1 e 2 respetivamente do DL 344/78, o que acabaria por ficar extremamente dispendioso para o devedor.

Para efeitos do cálculo das taxas de juros moratórios, tem-se por base o capital vencido não podendo incluir-se neles os juros remuneratórios capitalizados, art. 8º nº 2.

Por vezes o devedor depara-se com a possibilidade de pagar juros remuneratórios e moratórios capitalizados vencidos e não pagos mas, têm que estarem acordados pelas partes e por escrito.

2.2.3. Comissão de imobilização

No âmbito da celebração de um contrato de abertura de crédito, por vezes, são fixadas várias comissões sendo uma delas a comissão de imobilização de fundos. Consiste numa prestação pecuniária prestada pelo creditado ao creditante pelo facto de este ter que imobilizar capitais, não produzindo, assim, os possíveis ganhos caso tivesse posto o capital a circular. Por isso, perante esta desvantagem, os bancos cobram esta comissão como forma de compensar potenciais perdas.

Da análise que fizemos sobre esta figura na prática bancária portuguesa, esta comissão só é dívida caso as partes a tiverem estabelecido no contrato e a sua cobrança fica dependente, também, dos termos em que for acordada por eles. Será cobrada somente no caso de não houver utilização efetiva dos fundos pelo creditado, ou apesar de haver utilização, será cobrada na parte do crédito que o creditado ficou por utilizar.

Questão que cumpre analisar, também, nesta sede é da liberdade do creditante poder fixar livremente esta comissão: há limites ou objeções que o impeçam de fazer?

Tal como nos juros bancários, não há um dispositivo legal que limite os bancos a cobrar em percentagem uma comissão; ora se os bancos são livres de fixar taxas de juros, não vemos razões para que não possam fixar livremente a comissão de imobilização; daí a celebre frase de “*quem pode o mais pode o menos*”. Ainda relativamente a esta questão, o Aviso do Banco de Portugal nº 8/2009 estabelece o regime das informações que as instituições de crédito devem prestar aos seus clientes, mantendo-se distanciado da fixação das comissões.

Um dos fatores para o cálculo da comissão de imobilização, tal como sucede no cálculo dos juros, consiste no montante do crédito concedido³⁵, logo reduzindo o montante do crédito implicará em termos reais uma redução automática do montante da comissão de imobilização. Esta redução não é em termos percentuais mas sim, em termos do valor real a pagar a título de comissão de imobilização, ou seja, mantém-se o valor percentual da comissão previamente estabelecida reduzindo o valor real; por ex: um contrato de abertura de crédito de 2000 € cuja comissão de imobilização for fixada em 3%, supondo que haja uma redução, por um motivo qualquer do montante do crédito para 1500 €, continuaríamos a aplicar os mesmos 3 %; o valor real dos 3 % de um crédito de 2000 € é superior ao valor dos 3% de 1500 €.

2.3. Direitos do creditado

Através da celebração do contrato, o creditado adquire o direito a utilização dos fundos disponibilizados pelo creditante ficando este obrigado concedê-los sempre que aquele necessitar, mediante solicitação. O direito do creditado nasce automaticamente com a celebração do contrato, contudo não implica para o creditado qualquer obrigação na sua esfera jurídica. A obrigação do creditado surge em momento posterior como vimos supra.

Apesar a própria natureza do contrato conferir este direito, por vezes o creditado fica impedido de o poder exercer, porque fica dependente do que as partes, assim, tiverem acordado no contrato. Normalmente, as partes incluem cláusulas estabelecendo condições de utilização dos fundos e caso o creditado, apesar do direito potestativo que lhe é consignado, não respeitar estas cláusulas não poderá utilizar esses fundos, suspendendo assim este direito até o cumprimento do estipulado. Isto não implica uma recusa de fundos propriamente dita do creditante, mas sim uma admoestação pelo incumprimento do contrato.

Fora destes casos, a falta de entrega dos fundos implica incumprimento do contrato pelo creditante.

³⁵ Cf. PINTO COELHO, José Gabriel, *Ob. cit.* p. 125. “Afigura-se-nos, no entanto, que a modicidade da comissão, que em geral não excede 1/8 % do montante do crédito, diminui em certa medida o valor da dedução”.

O prazo para fazer uso deste direito é aquele que as partes tiverem previsto no contrato; e se não for determinado?

A regra geral que vem prevista no art. 777º n.º 1 estabelece que “ *na falta de estipulação ou disposição especial da lei, o credor tem o direito de exigir a todo o tempo o cumprimento da obrigação, assim como o devedor pode a todo tempo exonerar-se dela*”. Desta norma, no que concerne ao contrato de abertura de crédito, cremos que só é aplicável a primeira parte do artigo, porque o creditante não pode obrigar o creditado a utilizar os fundos, porque o contrato de abertura de crédito foi desenhado para salvaguardar em primeiro lugar os interesses deste. O creditado não assume qualquer obrigação de utilização de fundos mas é antes a própria natureza do contrato que lhe confere a faculdade de os utilizar. Se não for estipulado um prazo, o creditado pode, a todo tempo, exigir do creditante o montante do crédito.

A questão poderá apresentar uma certa complexidade nas situações em que o creditado pode fazer sucessivos levantamentos, não sabendo o creditante de antemão quando é que será solicitado para cumprir o contrato. Perante um cenário destes, não vislumbramos dificuldades de maior, se tivermos em conta os casos de abertura de crédito por via de cartão de crédito em que o creditado pode a todo o tempo utilizar o cartão sem dar conhecimento ao creditante que irá fazer uso do seu crédito. Podemos ir mais longe ainda, é que o creditante normalmente imobiliza fundos numa operação do género e cobre uma comissão, assim sendo não constituirá surpresa para este se, o creditado vier de repente a solicitar os fundos. Para acautelar situações destas convém as partes estipular o prazo para o creditante fazer os levantamentos. Nos contratos que analisamos, verificamos que as partes normalmente estabelecem uma cláusula neste sentido.

2.4. Obrigações do creditado

Estas constituem-se na esfera do creditado após a utilização dos fundos; até aqui, o creditado não assume nenhuma obrigação perante o creditante. O creditado dispondo efetivamente dos fundos fica obrigado a reembolsar o creditante e a pagar juros, isto em sede de obrigações principais.

Para além das obrigações típicas ou principais, o creditado assume uma série de outras obrigações secundárias, como as comissões a que ele fica adstrito. O credente, para garantir o cumprimento do contrato, estabelece normalmente obrigações de tipo acessório³⁶ a cargo do creditado, por ex: manter sempre provisionada a conta de depósito a ordem no momento de a debitar.

Não querendo o credente assumir maiores riscos quando concede um crédito nestes moldes, faz com que o creditado celebra contratos de seguro, pague taxas, impostos e contribuições as entidades públicas etc. regularizando as suas obrigações de modo que aquele não venha a concorrer com potenciais credores para cobrar os seus créditos. Apesar de assumir essas obrigações, o credente não pode acionar judicialmente o creditado por se tratar de deveres acessórios de conduta³⁷ art. 817º do C. C.

3. Meios de disponibilização do crédito

Depende do que as partes estiveram contratualmente previsto, podendo assumir várias formas. Uma delas é a possibilidade de entrega direta mediante solicitação do creditado por via de cheque ou outro meio. O creditado preenche o cheque ou outro título sacando, assim, sobre o credente a quantia de que necessitar. Por se tratar de uma ordem dada e observando os requisitos estabelecidos no plano de utilização dos fundos, este não os pode recusar.

Contudo, este meio de disponibilização tem perdido terreno, a semelhança do desconto bancário, para outros meios concedidos pelos bancos e utilizados pelos clientes, como por exemplo: os cartões de crédito e o descoberto, que de seguida abordaremos.

Relativamente ao descoberto, este pode estar associado expressamente ou tacitamente a um contrato de abertura de crédito dependendo do acordo entre as partes ou da mera tolerância do banco credente.

Pois, estas são as duas formas de poder haver um descoberto. Como referimos antes, no primeiro caso o descoberto consiste num meio de disponibilização dos

³⁶ Cf. ANTUNES VARELA, João Matos, *das Obrigações em geral*, vol. I, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 2000, p. 122.

³⁷ Cf. *Idem*, p. 127.

fundos do contrato de abertura crédito³⁸ e nele estando contratualmente previsto o creditado tem o direito sobre o creditante de dispor deles caso vier a necessitar mesmo que o creditado tenha esgotado o limite de crédito contratualmente previsto; já no segundo caso, ou seja do descoberto *ad nutum*, não se confere nenhum direito ao creditado mas antes o creditante limita-se a tolerar determinados levantamentos³⁹. Enquanto na abertura de crédito a descoberto o creditando se encontra munido de um direito potestativo sobre o creditante, no descoberto dissociado de um contrato, creditante não fica na situação de sujeição perante o creditado.

Mediante solicitação do creditado, o creditante confere fundos a aquele constituindo, assim, na sua conta de depósito a ordem um saldo negativo e um crédito a favor deste.

O problema que se põe, é o seguinte: havendo incumprimento do contrato por falta de reembolso pelo creditado, qual o regime contratual que haveremos de aplicar? Primeiro teríamos que ver se o contrato de descoberto está associado expressamente ao contrato de abertura de crédito ou não. No primeiro caso, a primeira vista não vislumbramos problemas de maior em assumir que se aplica as regras do contrato de abertura de crédito e caso for omissivo, nesta matéria, aplicaremos as regras do mútuo bancário. Já no segundo caso aplicaríamos as regras do contrato de descoberto e subsidiariamente as regras do mútuo.

Outro meio, como referimos antes, que o creditado pode dispor, são os cartões de crédito muito utilizado, sobretudo, nos contratos de crédito ao consumo. Aqui há uma relação tripartida constituída pelo banco creditante e emissor do cartão, pelo creditado titular do cartão e por último um terceiro que pode ser o fornecedor ou prestador de serviço. O dinheiro não é entregue ao creditado e nem se quer vê o dinheiro; a utilização dos fundos verifica-se mediante a inserção do cartão num dispositivo habilitado a proceder a operação, dando o creditado uma ordem ao banco para efetuar o pagamento ao fornecedor ou prestador de serviço, debitando posteriormente a conta de depósito a ordem do creditado.

³⁸ Cf. GOUVEIA PATRICIA, Sofia, *Ob. cit.* p. 53. Ver também MENEZES CORDEIRO, António, *Ob. cit.* p. 644.

³⁹ Cf. MENEZES CORDEIRO, António, *Ob. cit.*, p. 644.

4. Finalidade das quantias disponibilizadas

Os contratos de abertura de crédito podem ou não apresentar os fins a que ficam vinculados dependendo da vontade dos contratantes; contudo, na maior parte das vezes estabelecem a sua finalidade, sobretudo nos contratos celebrados com consumidores; resulta daqui que a sua finalidade é contratualmente estabelecida. Porém, a finalidade resulta, as vezes, da própria lei, como por exemplo: contratos de crédito a habitação DL 349/98, de 11 de Novembro; crédito agrícola mútuo DL 230/95, de 12 de Setembro. Nestes, o creditante fica vinculado por via da lei a canalizar os fundos para os fins estabelecidos na própria lei⁴⁰.

No caso de o fim ficar estabelecido e os montantes forem consideráveis, o creditante numa fase preliminar costuma avaliar a situação do creditado juntamente com o projeto antes de conceder os créditos⁴¹. Uma vez concedido o crédito nestes termos, o creditado não os poderá dar um destino diverso ao estabelecido contratualmente, sob pena de o creditante resolver o contrato por incumprimento contratual.

Em relação ao contrato de crédito a habitação, o art. 1º al. a) do DL 349/98, estabelece que o crédito é concedido para “*aquisição, construção e realização de obras de conservação ordinária, extraordinária e de beneficiação de habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento*” podendo o creditante adotar um destes três regimes: a) regime geral de crédito; b) regime de crédito bonificado e por último c) o regime de crédito jovem bonificado art. 2º nº 1 do referido diploma. Apesar de o creditado adotar um destes regimes, a lei confere-lhe a possibilidade de alterar o regime em que se encontra, para outro regime dentro da mesma instituição de crédito ou mudar de instituição de crédito mantendo o regime que tinha ou alterando-o para outro regime, conforme dispõe o nº 1 do art. 28º, desde que sejam respeitadas as condições estabelecidas na lei. Convém realçar que a mudança de um regime para outro não prejudica a finalidade estabelecida na lei, porque o objetivo visado continua a ser a aquisição, construção e realização da habitação. Esta mudança não é mais do que uma faculdade concedida pela lei ao creditado para mudar de regime.

⁴⁰ Cf. Ac. da TRC, de 26 de Novembro de 2002, in *Coletânea de Jurisprudência*, Ano XXVII, Tomo V/ 2002, p. 22. “Está assim a concessão de crédito limitada pela finalidade que a lei prevê”.

⁴¹ Cf. GOUVEIA PEREIRA, Sofia, *Ob. cit.* p. 42. Ao estabelecer que “em regra, ao aprovar a concessão de crédito nos moldes de abertura de crédito, tratando-se de montantes elevados, é usual o banco analisar previamente à referida autorização não só a fiabilidade do creditado, mas o projeto a cujo financiamento a abertura de crédito se destina”.

O problema põe-se nas situações em que o crédito concedido em parte é utilizado para a prossecução do fim visado e uma outra parte para fim alheio ao contrato. Utilizado nestes termos, questiona se, deve haver resolução total ou redução do contrato nos termos do art. 292º do C.C, ou seja, validar o contrato na parte em que for utilizado na prossecução do fim contratualmente previsto e invalidar no remanescente que violou o contrato.

Depende do que as partes tiverem contratualmente previsto; caso for convencionado a resolução total, implicaria o vencimento e o consequente pagamento imediato das quantias mas, no caso contrário, ou seja, invalidade parcial do contrato, este permaneceria válido na parte em que os fundos foram corretamente aplicados e inválido na parte que violou o acordo, provocando, assim, o correspondente pagamento das quantias concedidas e aplicadas no fim diverso do contratualmente estabelecido. Numa situação destas, o creditado ficaria obrigado a pagar a quantia que recebeu e a indemnizar o creditante pelos prejuízos sofridos.

Uma outra questão que se pode levantar é da possibilidade de redução das taxas de juros, uma vez que estas são calculadas com base no período do contrato e no montante do crédito; reduzir o contrato nestes termos, provocaria a redução do montante dos fundos disponibilizados e a consequente redução do prazo do contrato, porque na parte em que for inválida ficaria sem efeito. Cremos, contudo, que a resposta é afirmativa. Na parte do contrato que for reduzida, o creditado ficaria adstrito a pagar o montante do crédito do contrato que ficou sem efeito e uma indemnização pelos prejuízos que vier a causar a outra parte. Quanto aos juros remuneratórios, não seriam devidos, porque caso fosse assim a parte do contrato que foi reduzida e consequentemente sem efeito, acabaria por produzir os mesmos efeitos se o contrato fosse válido.

Em suma, conclui-se que em caso de redução do contrato, o creditado fica obrigado a devolver a quantia que for utilizada para fim alheio ao estabelecido previamente no contrato e também, ao pagamento de uma indemnização pelos juros que o creditante deixou de receber. O creditado ficaria obrigado somente a pagar os juros remuneratórios na parte do contrato válido.

5. Modificação do contrato

A regra consagrada no art. 406º nº 1 do CC é que o contrato deve ser cumprido ponto por ponto, observando todas as cláusulas do contrato. Contudo, o mesmo preceito admite modificações do contrato desde que seja acordado pelas partes e nos casos admitidos na lei. O que não permite é a modificação unilateral do contrato. O que está patente no preceito é o princípio da segurança dos contratos que não coaduna com novidades introduzidas no contrato por uma das partes.

Um dos casos admitidos na lei em que se pode alterar o contrato é a prevista no art. 437º nº 1 do CC, apesar de alteração não ser efetuada pelos contratantes, mas sim pelo tribunal mediante requerimento da parte que ficar gravemente lesada pela alteração anormal das circunstâncias⁴² em que as partes celebraram o contrato. O cumprimento do contrato perante estas circunstâncias é limitado pelo princípio da boa-fé imposto, por uma razão de justiça equitativa. Não seria de todo modo justo obrigar a parte lesada a cumprir o contrato, sabendo-se que a base do negócio sofreu alterações profundas modificando o cenário em que o contrato foi celebrado.

Dada a massificação dos contratos de abertura de crédito e a necessidade de os bancos celebrar contratos de forma mais célere desprendendo-se, assim, dos constrangimentos que a elaboração individual, tendo em conta as necessidades de cada cliente, poderá causar, adotam um modelo padronizado que adequa de uma forma genérica as suas necessidades. Estes contratos são celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais.

Nestas, impera a regra geral tal como no código civil da inalterabilidade unilateral do contrato; querendo efetuar alterações, previamente tem que estar previsto uma cláusula no contrato que confere aos bancos essa faculdade. É o que dispõe os arts. 19º al. h) e 22º nº 1 al. c) da CCG. Relativamente ao primeiro que se aplica nas relações entre empresários ou entidades equiparadas, poderá haver modificação do contrato desde que se verifique uma compensação pela alteração dos valores; quanto ao segundo, aplicável nas relações de consumo, não é permitido alterações do contrato pelo predisponente a não ser que haja “razão atendível” convencionado pelas partes. Apesar dessa faculdade concedida ao predisponente de alterar unilateralmente o contrato dentro dos limites consagrados na lei, questionamos se essa faculdade é extensível aos encargos dos

⁴² Cf. Ac. do TRL, de 14 de Junho de 2012, in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XXXVII, Tomo III, Maio/Junho/Julho 2012, pp. 107 e ss. Este acórdão foi alvo de recurso de revista; ver Ac. do STJ, de 10 de Janeiro de 2013, (processo nº 187/10), relatado por Orlando Afonso, disponível in <http://www.dgsi.pt>.

contratos de crédito e em particular aos contratos de abertura de crédito. À própria al. a) do n.º 2 do art. 22.º da CCG vem responder esta questão estabelecendo, que mesmo nos casos em que não esteja previsto uma cláusula no contrato admitindo razão atendível, é permitido os bancos alterar as taxas de juros e outros demais encargos do contrato, desde que haja variações do mercado e que adotem o procedimento correto de comunicar à contraparte podendo este, se quiser resolver o contrato com base na alteração introduzida.

O Banco de Portugal, por entender que se trata de matéria sensível em relação aos contratos de crédito, no âmbito dos poderes que lhe é concedido pela Lei Orgânica, emitiu a carta-circular n.º 32/2011/DSC, de 17 de Maio de 2011, com o objetivo de estabelecer orientações que as instituições de crédito podem adotar na redação e conteúdo das cláusulas que permitem a alteração unilateral por estes dos juros e os outros demais encargos. De referir que as cartas-circulares não têm conteúdo normativo não vinculando, assim, as instituições de crédito, consistindo em boas práticas que estas podem adotar.

Conforme prevê a carta-circular, nos casos em que o contrato prevê os factos que se traduzem em “razão atendível” ou “variações de mercado”, devem ser especificados mediante critérios objetivos e operando fora da zona de controlo ou influência das instituições de crédito.

As alterações produzidas com base no contrato e na lei devem obedecer a dois princípios: o princípio da proporcionalidade e o princípio da causalidade. O primeiro tem como objetivo salvaguardar o equilíbrio contratual, de forma que as alterações introduzidas não venham a aumentar desigualdades contratuais; por sua vez o segundo princípio consiste em demonstrar o nexo de causalidade suscetível de introduzir tais alterações.

Operando alterações contratuais pela instituição de crédito, estas devem ser comunicadas a contraparte de modo a poder analisar o conteúdo do contrato dentro de um prazo razoável decidindo em última instância a aceitar as alterações introduzidas ou a resolver o contrato.

6. Efeitos processuais

Os efeitos processuais que nos propomos tratar nesta sede consiste em verificar se o contrato de abertura de crédito é num título executivo. Nem todos os contratos de abertura de crédito consistem num título executivo, se tivermos em conta aqueles contratos que não são celebrados por forma escrita, porque os títulos executivos pressupõe sempre um documento⁴³.

De entre os títulos que o CPC consagra no seu art. 703º nº1, o contrato de abertura de crédito pode encaixar na al. b), se da lei resultar que o contrato fique sujeito a escritura pública, ou pode resultar da vontade das partes, autenticando uma fotocópia do contrato.

Se o contrato não for submetido as estas formalidades não resultará em título executivo e a única forma de o creditante conseguir a sua pretensão será por via de uma ação declarativa obtendo a condenação do creditado. Daqui resulta que o creditante tem todo o interesse, quando celebra um contrato desta natureza, que o mesmo configura em um título executivo porque, em caso de litígio terá a sua pretensão resolvida de forma mais célere, evitando os constrangimentos da ação declarativa.

Resulta da lei que os documentos autênticos ou autenticados dos contratos em que se “convencionem prestações futuras”, por si só não tem força executiva pelo que necessitam de ser complementadas por outros documentos que atestam que a “prestação foi realizada para a conclusão de negócio” e que estes estejam em conformidade com as cláusulas daqueles, para valerm como título executivo art. 707º do CPC. Caso o creditante executante apresentar o título nestes moldes, ou seja, sem o comprovativo de que efetuou a sua prestação, seria convidado pelo juiz através de um despacho de aperfeiçoamento a suprir a falta de exequibilidade do título.

De acordo coma redação do preceito em causa, o contrato de abertura de crédito não se enquadra no âmbito da sua previsão. Resulta do preceito, que nos casos em que se convencionem prestações futuras e que depois de realizadas para a *conclusão* do negócio. Ora, de acordo com as características e natureza jurídica do contrato de abertura de crédito, que vimos supra, a realização da prestação pelo creditante não consiste na conclusão ou perfeição do contrato mas sim, em cumprimento do mesmo, porque o contrato é consensual quanto a sua formação e autónomo e definitivo não necessitando,

⁴³ Cf. LOPES CARDOSO, Eurico, *Manual da Ação Executiva*, 3ª edição 2ª reimpressão, Coimbra Almedina, 1996, pp. 13 e ss. Ver também, TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *Ação Executiva Singular*, Lisboa, Lex, 1998, p. 14. LEBRE DE FREITAS, José, *A Ação Executiva: À luz do Código de Processo Civil de 2013*, 6ª edição, Coimbra, Coimbra editora, 2014, pp. 81 e ss.

deste modo, da entrega efetiva dos fundos. Da redação do artigo, leva-nos a pensar que se aplica somente aos contratos reais *quoad constitutionem* que exigem a realização da prestação para que o contrato seja considerado concluído.

Contudo, certo sector da doutrina tem incluído o contrato de abertura de crédito no âmbito da previsão do art. 707º do CPC, por o considerar como uma promessa de mútuo⁴⁴. Esta corrente doutrinária não vingou no ordenamento jurídico português, logo seria refutado este enquadramento quanto a sua natureza jurídica.

O CPC velho, podemos assim dizer, no que concerne aos títulos executivos, o seu elenco era mais alargado, onde incluía os documentos particulares como sendo títulos executivos mas, o legislador do novo CPC de processo civil resolveu retirá-los. Desde modo, querendo o credente ver a sua pretensão resolvida tem que passar em primeiro lugar pelo crivo de uma ação declarativa de modo a obter a condenação do creditado. Caso o creditado condenado não pagar ao credente poderá intentar uma ação executiva para pagamento de quantia certa com base na sentença obtida. Mas com certeza que os bancos elaborarão contratos do género garantido a sua exequibilidade de modo a resolver potenciais quezílias jurídicas.

Cremos, também, que é possível considerar o contrato de abertura de crédito como título executivo por via do nº1 al. d) do art. 703º do CPC que prevê a possibilidade de enquadrar como título executivo os documentos particulares que a lei lhes atribui força executiva. O DL 255/93, de 15 de Julho, que regula os contratos de compra e venda com mútuo, com ou sem hipoteca, destinados a aquisição de prédio urbano para habitação, ou fração autónoma com o mesmo fim, desde que celebrados por uma instituição de crédito. Apesar de se tratar de um imóvel, diferentemente do que acontece no art. 875º do CC, o contrato pode ser celebrado por documento particular com reconhecimento da assinatura, nº1 do art. 2º do DL nº 255/93. A estes contratos celebrados nestes termos, lhes é atribuída força executiva pelo nº 4 do art. 2º do mesmo diploma. Embora a lei prevê expressamente o contrato de mútuo como título executivo quando celebrado nestas circunstâncias, não vemos razões a que obsta, fazendo uma interpretação extensiva do diploma, de considerar o contrato de abertura de crédito quando celebrado com a mesma finalidade, como título executivo. Cremos, que pode ser aplicado a qualquer contrato de concessão que tenha a mesma finalidade, porque a razão

⁴⁴ Cf. LEBRE DE FREITAS, José, *Ob. cit.* p. 68.

de ser não está na forma específica de conceder crédito, mas sim a finalidade da concessão do mesmo.

7. Efeitos fiscais

Propomos nesta sede analisar as implicações fiscais que um contrato de crédito em especial um contrato de abertura de crédito bancário pode desencadear. Dos impostos vigentes na ordem jurídica, abordaremos em especial, de forma sucinta, a tributação em sede do imposto do selo, do imposto sobre o rendimento de pessoas singulares e por último o imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas. Das várias tipologias de impostos⁴⁵, é de realçar que a concessão do crédito consiste num imposto sobre o rendimento, num imposto de obrigação única e quanto as pessoas num imposto sobre pessoas singulares e coletivas. Quando ao primeiro, dado a teoria consagrado de forma tendencial no sistema português⁴⁶ (teoria do acréscimo líquido de riqueza) o crédito concedido consiste num rendimento; quanto a segunda, é de obrigação única porque não é tributado todos os anos, mas sim pressupõe uma tributação de um facto isolado; por último consiste num imposto sobre pessoas singulares porque, o sujeito passivo é uma pessoa individual e coletiva porque, o sujeito passivo são normalmente pessoas coletivas.

7.1. Imposto do selo

Relativamente a incidência objetiva, o contrato de abertura de crédito cai no âmbito da previsão do n.º 1 do art. 1.º do CIS, sendo por isso, um facto tributável. O preceito remete para a Tabela Geral do Imposto do Selo e em especial para os contratos de crédito para a verba 17 estabelecendo um regime para não consumidores e consumidores. Quanto aos primeiros vem previsto na verba 17.1 e os segundos na verba

⁴⁵ Cf. AA.VV. PIRES, Manuel, e CALÇADA PIRES, Rita, *Direito Fiscal*, 5ª edição corrigida e aumentada, Lisboa, Almedina, 2012, p. 65-91.

⁴⁶ Cf. DUARTE MORAIS, Rui, *apontamentos ao IRC*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 34 e ss. No mesmo sentido cf. PIRES, Manuel; CALÇADA PIRES, Rita, *Ob. cit.* p. 67; “ Nas legislações não se tem acolhido linearmente qualquer das orientações, ainda que atualmente se verifique preferência pela teoria do acréscimo líquido de riqueza que é, aliás, a que melhor reflete a possibilidade de pagar impostos, a capacidade contributiva, exigência da tributação justa. Foi o que sucedeu na Reforma Fiscal portuguesa dos anos 80, em que tendencialmente – mas não integralmente, visto não abranger IRS nem as sucessões nem as doações e também num âmbito mais relevante, não serem compreendidas, v.g., embora compreensivelmente, as bolsas de estudo não concedidas pela entidade patronal – se seguiu a teoria mais lata.

17.2. Contudo, convém realçar que o regime do aplicável da verba 17.2 aplica somente aos contratos de crédito que estejam previsto no âmbito da previsão do DL 133/2009, de Junho, ficando os demais contratos de crédito ao consumo fora da abrangência desta verba. A taxa do imposto aplicável depende do período de tempo em que o crédito é concedido, aumentando quando maior for o prazo. Em caso de prorrogação do contrato de crédito, o facto será também tributado tanto no regime de crédito concedido aos consumidores e não consumidores.

Em sede deste imposto, o sujeito passivo não é a pessoa quem cabe o encargo do imposto, mas sim, que fica obrigado a pagar e a proceder a liquidação do imposto, conforme prevê os arts. 41º e 23º n.º1, respetivamente do CIS. O encargo do imposto, conforme estabelece o n.º 1 do art. 3º cabe aos titulares do interesse económico; nos contratos de concessão de crédito quem tem o interesse económico é o utilizador do crédito al. f) do n.º 3 do mesmo preceito.

Quanto ao momento em que o sujeito passivo fica obrigado a pagar o imposto, no que refere aos contratos, é o da assinatura pelos outorgantes al. a) do art. 5º. Contudo, no que refere aos contratos de concessão de crédito temos de ter em conta os que as que fiquem obrigadas no momento da realização e as que a obrigação constitui em momento posterior como é o caso dos contratos de abertura de crédito em conta corrente em que o prazo não é determinado ou determinável, passando a vinculação a verificar no último dia de cada mês, al. g) do mesmo artigo. Nas operações de crédito, tributa-se a partir do momento da utilização efetiva do crédito, não no momento da celebração do contrato⁴⁷.

Se o legislador tivesse considerado o momento da celebração como o momento do nascimento da obrigação tributária, apresentar-se-ia mais gravosa para os contratos consensuais, que é o caso do contrato de abertura de crédito, porque o creditado seria tributado com base no limite do *plafond* concedido o que acabaria por chocar com o princípio da legalidade tributária na vertente da cobrança do imposto, conforme dispõe o art. 8º da LGT.

7.2. Imposto sobre o rendimento

⁴⁷ No preambulo do CIS faz referência a isto estabelecendo o seguinte, “ merece especial relevo a alteração da filosofia de tributação de crédito, que passou a recair sobre a sua utilização e já não sobre a celebração do respetivo negócio jurídico de concessão de crédito”.

Analisaremos o contrato de abertura de crédito quanto a tributação do rendimento em sede de IRS e IRC em conjunto. Os fundos recebidos pelo creditado não são tributados em sede de IRS nem em sede de IRC, porque para efeitos fiscais não são considerados rendimentos, por isso não cabem no âmbito da incidência de nenhum deles. O que constitui rendimento no contrato de abertura de crédito são os rendimentos auferidos pelo creditante, como podemos observar nos arts. 20º n.º 1 al. c) do CIRC e 5º n.º 2 al. a) do CIRS, os juros e outras formas de remuneração, que constituem rendimentos de capital.

Quanto a expressão *outras formas de remuneração* consagrada na al. a) do n.º 2 do art. 5º do CIRS, necessita de ser delimitada, porque nem todas as remunerações pagas pelo creditado e auferidas pelo creditante constituem rendimento de capital. Se tivermos em conta a comissão recebida pelo creditante pela celebração do contrato, esta não constitui rendimento de capital, porque a própria natureza do contrato não permite que assim seja considerada⁴⁸. É do nosso conhecimento que as instituições de crédito cobrem normalmente pelos serviços prestados uma comissão, e esta que é auferida, no que concerne ao contrato de abertura de crédito, tem a mesma natureza, por isso não se pode enquadrar na categoria dos rendimentos de capital, mas sim numa outra. Com a celebração do contrato o creditante ainda não terá efetuada qualquer aplicação de capital mas sim, disponibilizou o acesso a esse capital; também, por esta razão, não pode ser considerado rendimento de capital, embora resulta de uma operação financeira.

Autores há, que considerem, para efeitos do imposto sobre o rendimento, somente os juros auferidos são considerados rendimentos de capital no contrato de abertura de crédito⁴⁹. A nosso ver, para além dos juros a comissão de imobilização, também consiste num rendimento de capital porque, não é uma comissão da atividade corrente das instituições de crédito, mas sim intrínseco ao contrato de abertura de crédito, verificando-

⁴⁸ Cf. AA. VV. ESPANHA, João, e CASTRO SILVA, Fernando, “da Abertura de Crédito: Natureza Jurídica e Regime Fiscal”, in <http://www.espanhaassociados.pt>, 27/03/2014 pelas 17:43. “a contrapartida auferida em razão de uma abertura de crédito não nos parece revestir a natureza de um rendimento de capitais, antes consistindo, a nosso ver, num rendimento decorrente da normal atividade da entidade que realiza o contrato e encaixa a contrapartida, devendo ser tributado enquanto tal, e não como rendimento de capitais”.

⁴⁹ Cf. AA. VV. ESPANHA, João, e CASTRO SILVA, Fernando, *Ob. Cit.*, “pelo que se reforça a nossa conclusão que a norma de incidência art. 6º n.º1 alínea a), do CIRS, não abrange a remuneração de abertura de crédito, mas apenas os juros cobrados em resultado das operações de utilização do crédito que se venham a realizar. A contrapartida cobrada não constitui, assim, rendimentos de capitais, mas normal rendimento recorrente do exercício da atividade pela entidade beneficiária, tributado enquanto tal”.

se somente neste contrato em particular. Esta comissão não se verifica nos demais contratos pelo que não vemos motivos para o enquadrar como um rendimento de capital.

Analisando os rendimentos que fazem parte dos rendimentos de capital no contrato de abertura de crédito, cabe agora ver a partir de que momento é que os sujeitos passivos ficam sujeitos a tributação. O regime vem referido no art. 7º nº 2 do CIRS considerando que os juros vencem na data estipulada pelas partes ou na falta de estipulação, na data do reembolso do capital. Mas, quanto aos juros totalmente presumidos o vencimento verifica-se a 31 de Dezembro, mas se o reembolso for antes desta data o vencimento considera-se nesse momento. Sobre o rendimento é aplicado uma taxa de 23% de acordo com o art. 87º nº 1 do CIRC, podendo variar a taxa tendo em conta as especificidades do caso em concreto.

8. Prorrogação e renovação do contrato

8.1. Prorrogação do contrato

Durante a vigência do contrato o creditando prevendo que o tempo que foi estabelecido não adequa as suas necessidades, comunica ao creditante dentro de um prazo razoável a sua intenção de prorrogar o contrato, caso não esteja prevista contratualmente essa possibilidade. O creditante por sua vez não fica sujeito a prorrogar o contrato porque, tal como qualquer acordo de vontades, terá que expressar a sua vontade de prolongar ou não o vínculo. Uma das situações que pode criar um obstáculo à prorrogação do contrato são os indícios ou a previsibilidade do incumprimento do contrato pelo creditado.

Para além da negociação da prorrogação, esta pode verificar-se tendo por base uma cláusula contratual prevista neste sentido; se as partes dentro do prazo previsto contratualmente não manifestar a sua pretensão da não prorrogação, o seu feito verificar-se-á automaticamente.

Uma vez operado a prorrogação do contrato de abertura de crédito, este, não sofrerá alterações de fundo ou seja na base contratual, porque continua a vigorar nos mesmos termos em que foi inicialmente contratado. Sendo assim, não haverá alterações no que concerne as taxas de juro, o modo de cálculo dos juros, não haverá aumento dos

fundos contratualmente previsto; a única alteração que podemos constatar é da alteração do prazo do contrato⁵⁰.

A verificarem-se alterações desses elementos estaríamos perante uma modificação do contrato e não uma mera prorrogação do mesmo. A prorrogação não deixa de ser uma alteração do contrato, no que concerne ao aumento da sua vigência; mas a alteração não é tão significativa ou preponderante de ao ponto de falarmos de uma verdadeira alteração do contrato que supra analisamos⁵¹. As garantias prestadas no âmbito de um contrato de abertura de crédito prolongar-se-ão com a prorrogação do contrato, mesmo quando foram estabelecidas para vigorarem durante o prazo da vigência do contrato; Caso forem prestadas por terceiro, este não as poderá opor ao creditante, porque as garantias vigorem enquanto vigorar o contrato de abertura de crédito.

Não obstante, em certos contratos de abertura de crédito não é possível haver a prorrogação do contrato, como por exemplo, os contratos de abertura de crédito com cartão de crédito, nos contratos de abertura de crédito documentário, pelo facto de ser por natureza quanto ao tempo, por tempo indeterminado, conforme estabelece o n.º 6 do art. 5.º do DL 58/2013.

O prolongamento do contrato por via da prorrogação implica efeitos fiscais, ou seja, constitui para efeitos do imposto do selo um facto tributável. Em sede deste imposto a prorrogação do contrato é considerado como um novo contrato de abertura de crédito, conforme estabelece a verba 17.1 do CIS.

8.2. Renovação do contrato

Diferentemente da prorrogação, a renovação no que concerne ao prazo, começa a contar um prazo novo a partir da data da renovação n.º 3 do art. 5.º do DL 58/2013, enquanto, que na prorrogação conta-se um único prazo desde do momento da celebração do contrato até o seu vencimento.

O contrato renova-se automaticamente, caso as partes assim estabelecido no contrato e desde que não o denunciem dentro do prazo estabelecido. Também, a renovação se pode operar por via de acordo entre as partes manifestando-se o interesse

⁵⁰ Cf. GOUVEIA PEREIRA, Sofia, *Ob. cit.* p. 75-76.

⁵¹ Cf. Supra III 5.

em prolongar os efeitos do contrato. Tal como na prorrogação do contrato, em sede de renovação, os efeitos do contrato transferem-se para o contrato renovando, mantendo-se assim as taxas de juros convencionadas, o montante do crédito, as comissões não obstante, poder a vir o contrato sofrer alterações desde que verificadas razões atendíveis; e em especial poderá operar alterações nas taxas de juros e nos demais encargos se as condições do mercado determinar que seja imperioso verificar modificações de modo a salvaguardar o equilíbrio contratual.

CAPITULO III

Cessação do contrato

1. Generalidades

A cessação do contrato de abertura de crédito não se apresente de fácil compreensão, porque no ordenamento jurídico português, diferentemente do que acontece em Itália, não há um regime legal aplicável. Este vazio legislativo é colmatado pelas partes caso, assim, tiverem previsto no contrato regulamentação no que concerne a sua cessação.

O problema se põe, quando as partes não estabelecem regras quanto a sua cessação. O entendimento que se tem, segundo alguns autores, é da aplicação das orientações estabelecidas no art. 3º do C. Com. que manda aplicar as regras de outros contratos comerciais e subsidiariamente as regras do direito civil⁵².

É de realçar que são vários os motivos ou razões que podem levar à extinção de um contrato de abertura de crédito, motivos esses que podem ser de ordem voluntária ou de ordem involuntária⁵³. Das razões que levam à cessação do contrato, procederemos ao enquadramento das formas que são facultados as partes para por termo ao contrato. A extinção do contrato por uma das partes não implica a aceitação da outra parte, podendo esta opor-se caso revele motivos nesse sentido.

⁵² Cf. MENEZES CORDEIRO, António *Ob. cit.* p. 642; que defende no caso de as partes não regularem a cessação do contrato “iremos aplicar: as regras da conta-corrente, em geral quando seja o caso; as regras do mandato, quanto à disponibilidade; as regras do mútuo, quanto ao saldo, havendo cessação do contrato”. Na mesma linha de orientação ver, GOUVEIA PEREIRA, Sofia, *Ob. cit.* p. 76.

⁵³ Cf. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J., *Derecho Mercantil*, 10ª edición actualizad, Ariel Derecho, p. 510.

2. Denúncia

Sendo o contrato de abertura de crédito um contrato atípico, logo, o seu regime no que concerne à cessação não se encontra regulado, por isso, recorreremos a outras figuras contratuais para o regular.

Assim sendo, partimos em primeiro lugar do contrato de conta corrente mercantil, que estabelece no art. 349º C. Com. no que concerne ao termo do contrato, que na falta de prazo estipulado o contrato termina por vontade de qualquer das partes. Está previsto a possibilidade de o contrato cessar por via da denúncia, que consiste em termos gerais na cessação dos contratos por tempo indeterminado e nos contratos duradouros com renovação automática mediante um prazo de pré-aviso não se justificando indicar os motivos⁵⁴. Partindo da noção do contrato de abertura de crédito bancário que anunciamos, no que respeita ao tempo, este contrato tanto pode ser por tempo determinado como por tempo indeterminado, por isso, a denúncia em sede deste contrato pode verificar-se como forma de cessar a sua vigência nessas duas situações.

Como adiantamos antes, aplicamos ao contrato de abertura de crédito as disposições da conta corrente em geral; sucede que a denúncia é precedida de um prazo de pré-aviso, prazo esse que não que vem definido no art. 349º C. Com. diferentemente do que sucede no Código Civil italiano no art. 1833º nº1 que estabelece um prazo de pré-aviso de 10 dias. Não havendo um prazo estabelecido na lei quanto ao pré-aviso, indagamos sobre a sua determinação. A solução que parece a mais correta é a de um prazo razoável ou suficiente conforme adianta os arts. 19º al. f) e 22º als. a), b) e f) ambos do DL 446/85 referente as CCG.

Para efeitos do contrato de abertura de crédito, como devemos calcular o pré-aviso razoável ou suficiente? Será que devemos utilizar um critério objetivo que determine em termos médio o tempo que leva a outra parte a se reorganizar ou devemos ver a situação em concreto estabelecendo um prazo de acordo com as necessidades do caso em questão? Autores há, que defendem que o prazo de pré-aviso adequado deve ser

⁵⁴ Cf. ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Direito das Obrigações: Apontamentos*, 3ª edição, Lisboa, AAFDL, 2011, p. 274-275.

analisado “tendo em conta as circunstâncias de cada situação em concreto”⁵⁵. Este critério, por vezes, não se apresenta como sendo o mais seguro para o denunciante, porque este não sabe de antemão, se o prazo de pré-aviso que adotou se adequa a situação em concreto; o que está aqui subjacente a esta afirmação é a insegurança em que o denunciante permanece após denunciar o contrato, porque o prazo de pré-aviso será avaliado pelo aplicador da lei de uma forma discricionária, tendo em conta as circunstâncias do caso em concreto.

O denunciante, usufruindo do direito de denúncia do contrato que lhe é conferido, se o fizer de má-fé ou seja abusando do direito, prejudicando o outro contraente, ficará obrigado a indemnizar este pelos prejuízos causados. Não basta ter o direito a denúncia do contrato, é exigido por conseguinte que seja exercido respeitando os princípios do direito de forma a não prejudicar o outro contraente; por exemplo, se o creditante denunciar o contrato nestes termos prejudicando o direito de crédito do creditado por causa de investimentos que este tenha realizado com terceiros pode implicar o incumprimento dos contratos celebrados com estes.

No que diz respeito aos contratos celebrados com os consumidores, o regime do pré-aviso é diferente, porque é permitido ao creditado denunciar a qualquer momento o contrato sem indicar motivos justificativos e sem necessidade de pré-aviso, a não ser que as partes tenham estabelecido uma cláusula nesse sentido art. 16º nº1 do DL 133/2009. Caso as partes tiverem previsto uma cláusula regulando o pré-aviso, este não poderá ser inferior a 30 dias se o direito de denúncia for exercido pelo creditado, nº 2 do mesmo artigo.

Uma outra diferença que podemos constatar em relação ao regime geral, é impossibilidade do creditante denunciar o contrato. Pois, a lei não confere ao creditante o direito de denunciar o contrato, mas este só pode ser adquirido por via contratual caso as partes o tiverem previsto no contrato, nº3 do art.16º do referido diploma. Querendo o legislador proteger o consumidor no que concerne ao pré-aviso, quando exercido pelo creditante, estabeleceu um prazo maior que não pode ser inferior a 2 meses. Este é o prazo mínimo, mas as partes são livres de estabelecerem um prazo de pré-aviso mais

⁵⁵ Cf. ALMEIDA COSTA, Mário Júlio *Ob. cit.*, p. 322; referindo que o prazo de pré-aviso deve ser apurado “tendo em conta as circunstâncias de cada situação concreta, com o objetivo de evitar à contraparte desvantagens não razoáveis”. Também no mesmo sentido ver, PINTO MONTEIRO, António, *Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, 2009, p. 140.

alargado tendo em conta as suas necessidades⁵⁶. A lei, também, impõe ao creditante certas formalidades quando exerce a denúncia, devendo este ser exarada em papel ou noutro suporte duradouro n.º3; já relativamente ao creditado, não é previsto qualquer formalidade, mas convém adotar a mesma formalidade exigida para o creditante por uma questão de prova.

3. Resolução

Consiste numa declaração unilateral de um dos contraentes dirigida a outra parte, mediante fundamentação, com o propósito de pôr fim a uma relação contratual. Justificando-se extinguir o contrato, a parte adimplente comunica a sua pretensão à parte incumpridora da cessação dos efeitos contratuais. Os fundamentos subjacentes à resolução têm por base fonte legal ou convencional, conforme dispõe o art. 432º n.º 1 do C.C.

Todavia, há autores, para além dessas fontes enumeram outras, dispersas, que podem servir de base à resolução dos contratos, nomeadamente o direito de arrependimento que é facultado aos consumidores⁵⁷. Quanto à resolução com base em fonte legal, resulta normalmente do incumprimento de prestações contratuais, das alterações das circunstâncias e de outros motivos; quanto ao incumprimento, este pode ser: a) culposo, b) não culposo e c) cumprimento defeituoso.

Para além do incumprimento contratual, são exigidos dois requisitos para que a parte adimplente possa resolver o contrato. Pois, o incumprimento tem que ser definitivo e de tal forma grave que inviabiliza a manutenção do contrato⁵⁸. Logo, fica afastado a possibilidade de resolução do contrato com base em mora. Esses dois requisitos têm que ser cumulativos e verificados em cada caso em concreto.

Quanto ao regime aplicável à resolução do contrato de abertura de crédito por incumprimento contratual tem que ser ponderado uma vez que consiste num contrato atípico. Assim, o seu regime dependerá da forma de concessão do crédito; na concessão

⁵⁶ Cf. GRAVATO MORAIS, Fernando, *Crédito aos consumidores: Anotação ao Decreto-Lei n.º 133/2009*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 75. Defende que é possível o credor alargar o prazo do pré-aviso, embora possa vir a ser prejudicado caso vier a cessar os efeitos do contrato.

⁵⁷ Cf. ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Ob. cit.* p. 280.

⁵⁸ Cf. ROMANO MARTINEZ, Pedro, *da Cessação do Contrato*, 2ª edição, Almedina, 2006, p. 136.

de crédito sob a forma de movimento caixa, em caso de incumprimento do credente, aplicaremos o regime geral estabelecido no CC, e no incumprimento do creditado aplicaremos as regras do mútuo; o regime do mandato quando o crédito for prestado sob a forma de aceitação de uma letra ou prestação de uma garantia⁵⁹.

Procederemos a partir daqui, analisando a concessão do crédito sob a forma de movimento de caixa. Como adiantamos antes, o regime aplicável será o estabelecido no CC, porque não se pode aplicar analogicamente o regime de outros contratos, de acordo com o preceituado no art. 3º do C. Com.

A resolução do contrato fundado em incumprimento do contrato ou seja a falta de pagamento das prestações em que as partes estão vinculadas consiste em motivo justificado de resolução do contrato.

Como é sabido nos contratos de abertura de crédito, a disponibilização efetiva dos fundos faz-se mediante prestações fracionadas. A questão que se coloca é se, a falta de disponibilização efetiva de uma das prestações pode ser causa de resolução do contrato. A simples falta de disponibilização efetiva de uma das prestações que o credente esteja vinculado, por si só, viabiliza a resolução do contrato pelo creditado. Se o credente estiver simplesmente em mora, facultar-se-á ao creditado a possibilidade de resolução desde que perca o interesse na manutenção do contrato, não exigindo que esse incumprimento ou a mora se transforme em incumprimento definitivo.

Que dizer, se o incumprimento resultar da falta de pagamento de uma prestação pelo creditado. Como adiantamos antes, devemos aplicar o regime do contrato do mútuo. Basta a mora do creditado para que o credente possa resolver o contrato⁶⁰.

Ainda em sede de resolução do contrato tendo como fonte a lei, convém debruçar-nos sobre a resolução do contrato de abertura de crédito em situações de alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram o negócio. Esta possibilidade de resolução vem prevista no art. 437º do CC, desde que sejam observados os requisitos aí

⁵⁹ Cf. GOUVEIA PEREIRA, Sofia, *Ob. cit.* p. 78

⁶⁰ Cf. AA.VV. LIMA, Pires e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 3ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora, 1986, p. 32; MENEZES LEITÃO, Luís M., *Direito das Obrigações*, Vol. III, 9ª edição, Coimbra, Almedina, 2014, p. 383; FERREIRA, Bruno, *Contratos de Crédito Bancário e Exigibilidade Antecipada*, Almedina, 2011, p. 188, refere que basta uma situação de mora do devedor. Ver, também, REDINHA, João, *Contrato de Mútuo*, in “Direito das Obrigações”, Vol. III, 2ª edição revista e ampliada (coord. MENEZES CORDEIRO), Almedina, 1991, p. 239.

estabelecidos⁶¹. O que vem permitir a resolução do contrato perante uma situação dessas é o princípio da boa-fé, mesmo não havendo alterações provocadas pelas partes. São situações estranhas que perturbam o normal desenvolvimento do contrato, sendo assim, por uma razão de equilíbrio contratual, é permitido a parte lesada resolver o contrato.

O desequilíbrio contratual gerado pressupõe uma ligação direta a onerosidade a que a parte lesada fica sujeita, ou seja, tem que haver um nexo de causalidade entre a ocorrência da alteração anormal das circunstâncias e os prejuízos que sofre a parte lesada. A manutenção do contrato seria de tal ordem contrário ao princípio da boa-fé. Exemplo de alteração anormal das circunstâncias que pode ocorrer num contrato de abertura de crédito é a modificação da conjuntura económica, aumentando de forma significativa as taxas de juros inicialmente acordadas pelas partes⁶². A manutenção do contrato e o consequente pagamento dos juros será de tal maneira injusta tendo em conta os princípios gerais que norteiam os contratos.

Para além da resolução legal, é conferido, também, as partes a possibilidade de resolver o contrato com base em fonte convencional. Nesta, somente nos casos previstos no acordo lhes é permitido resolver o contrato não podendo, assim, resolver o contrato com base em motivos justificativos extracontratuais. De acordo com o princípio da autonomia da vontade privada as partes podem incluir no contrato as cláusulas que lhes aprouver; contudo, estão limitadas quanto estabelecimento das cláusulas aos princípios gerais que de uma forma transversal norteiam os contratos de modo a evitar cláusulas ditas injustas e também se encontram limitadas pelas regras consagradas na Lei das Cláusulas Contratuais Gerais.

Caso o clausulado se apresentar em certos aspetos desprovido de conteúdo, será supletivamente aplicável o regime legal. Sendo os contratos de abertura de crédito contratos de massa, onde as cláusulas são previamente elaboradas pelo predisponente, limitando o princípio da autonomia da vontade privada, o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais estabelece um conjunto de regras que devem ser observadas pelos contraentes sob pena de as cláusulas poderem ser consideradas nulas, art. 12º da CCG. Conforme dispõe o art. 18º al. f), será nula uma cláusula que prevê a possibilidade de

⁶¹ Quanto aos requisitos exigidos para resolução do contrato para efeitos do art. 437º n.º 1 CC, ver ROMANO MATRINEZ, Pedro, *Ob. cit.* na nota 58, pp. 157 e ss. Ver também, ALMEIDA COSTA, Mário Júlio, *Ob. cit.* pp. 336 e ss.

⁶² Cf. Ac. do STJ, 10 de Janeiro de 2013 (Processo n.º 187/10), relatado por Orlando Afonso, publicado *in* <http://www.dgsi.pt>.

resolução sem que haja incumprimento das prestações contratuais. Ao permitir uma cláusula destas, a parte que for destinatária da declaração ficaria numa situação de insegurança e de consequente desvantagem, podendo a qualquer momento ser dissolvido o contrato. A al. b) do n.º 1 do art. 22.º do referido diploma, dispõe que não é permitido as partes resolverem o contrato sem invocar o motivo justificativo com base na lei ou no contrato. Dos dois preceitos resulta que os contraentes estão vinculados, quando decidem resolver o contrato com base em fonte contratual, a observar e respeitar essas regras limitadoras.

Dentro ainda das razões que levam à resolução do contrato, indagamos se é permitido o creditante resolver o contrato com base numa informação recebida da Central de Responsabilidade de Crédito de que o cliente encontra em situação de incumprimento perante uma outra instituição de crédito. Desde já, avançamos com uma resposta negativa, primeiro porque nem no próprio contrato celebrado entre o creditado e o creditante é admitido como vimos, por vezes, a possibilidade de resolução do contrato com base em incumprimento contratual, exigindo-se essa possibilidade somente quando houver gravidade deste para que o credor possa resolver o contrato; então por maioria de razão não é permitido ao creditante resolver o contrato com base em incumprimento alheio ao próprio contrato; segundo, nem sequer o incumprimento contratual constitui um risco para o creditante uma vez que o creditado pode encontrar-se em situação de incumprimento perante essa instituição de crédito e não afetar o contrato que o creditante pretende resolver; o facto de estar em incumprimento perante uma outra instituição de crédito não implica que no momento do vencimento das prestações não venha a cumprir ao que está vinculado, por isso, o creditante não pode resolver o contrato com base em especulações. A admitir a resolução, estaríamos a pôr em causa a função socio económica do contrato que é a segurança que representa para o creditado.

Nos contratos de crédito ao consumo, também, não é permitido a resolução do contrato mesmo em situações de risco efetivo. Atendendo aos factos previstos no art. 9.º n.º 2 do DL 227/2012, entre outros tal com o advérbio “designadamente” pretende demonstrar em caso de risco de incumprimento a instituição de crédito tem que elaborar um PARI. A resolução nestes termos teria consequências nefastas para o creditado, uma vez que implicaria o vencimento antecipado e o consequente pagamento das prestações a que está vinculado.

Como é sabido as partes podem resolver o contrato com base em fonte convencional, assim sendo, prevendo um leque variado de razões que pode levar a resolução do contrato, estabelecem uma cláusula que admite essa possibilidade. Em termos gerais, caso ocorrer um dos motivos contemplado no contrato como sendo justificativo de resolução, é permitido. Mesmo assim, perante essa possibilidade, até que ponto uma cláusula estabelecida neste sentido não contrária o disposto no art. 18º al. f) da CCG. A admitir a resolução fundada nestes termos, estaríamos a permitir o que é proibido por este preceito, ou seja, estaríamos a permitir a resolução sem incumprimento.

Em suma seria penalizador para o creditado vir a ser surpreendido com uma resolução pelo qual não lhe é imputado qualquer tipo de culpa contratual.

No que concerne aos contratos de crédito celebrado com os consumidores, o regime difere do regime geral de forma a proteger a parte mais fraca. Como é sabido, no regime geral qualquer dos contraentes pode resolver o contrato desde que estejam previstos os requisitos para tal, mas nos contratos de crédito celebrados com consumidores e que se aplica aos contratos de abertura de crédito, à resolução dos contratos por tempo indeterminado só é permitida quando resultar do acordo expresso pelas partes independentemente de haver ou não “razões objetivamente justificadas”, conforme dispõe o nº4 do art. 16º do DL 133/2009.

Em caso de incumprimento contratual pelo creditado é facultado ao creditante a possibilidade de resolução desde que estejam previstos os requisitos exigidos no nº1 do art. 20º do mesmo diploma. O primeiro requisito, estabelecido na al. a), tem que ver com o montante do crédito e o número de prestações; nesta aliena exige-se que a falta de pagamento de duas prestações sucessivas e que estas não podem ser superior a 10% do montante total do crédito. Mas, se houver a falta de pagamento de uma prestação que seja igual ou superior aos 10%, é permitido ao creditante resolver o contrato? Não, porque o critério determinante aqui não é o montante do crédito, mas o número de prestações. Acaba por ser o critério que melhor protege o consumidor, porque se o critério fosse o montante da prestação, bastasse o incumprimento de uma única prestação que excedesse os 10% para que o credor fazer o seu direito⁶³.

⁶³ É este o entendimento de GRAVATO MORAIS, Fernando, *Ob. cit.* como na nota 49, p. 100.

Para além deste requisito, a lei exige um outro requisito que vem complementar a anterior de modo a possibilitar a resolução. Assim sendo, só é lícito extinguir o contrato, se o creditante tiver previsto um prazo admonitório de 15 dias para que o creditado possa regularizar a quantia em falta. Decorrido este prazo, o creditante estará em condições de resolver o contrato. Para além dos efeitos que a resolução implica, o creditante pode pedir o pagamento de uma sanção contratual ou uma indemnização efetuada nos termos gerais, conforme dispõe o art. 20º nº 2. Não podemos deixar de referir que, antes da faculdade de resolução do contrato pelo creditante em caso de incumprimento do contrato, este tem de obrigatoriamente integrar o creditado no PERSI DL 227/2012 de forma a renegociar a dívida estabelecendo um plano para regularizar.

Analizados os motivos que servem de fundamento da resolução, cabe ver agora o prazo em que o credor ou a parte lesada pode pedir a resolução do contrato. Normalmente as partes estabelecem um prazo contratual para o seu exercício mas, caso não tiverem previsto essa possibilidade, a parte devedora ou visada da resolução fixará um prazo razoável para que aquele possa exercer o seu direito, sob pena de caducidade, conforme dispõe o art. 436 nº2 do C.C. O creditante ou creditado só poderá resolver o contrato dentro do prazo fixado, embora o titular do direito pode não vir a beneficiar integralmente do prazo, porque durante a decorrência deste, criou uma certa expectativa no outro contraente mantendo assim uma certa “confiança” de que o titular do direito manterá o vínculo⁶⁴. Quanto ao momento que começa a contar o prazo, parece-nos que deve ser o do conhecimento do facto, porque evita consequências para a o titular do direito, uma vez que não esperaria a cessação do facto continuado para o poder exercer.

No exercício do direito de resolução o titular não tem de obedecer a nenhuma formalidade em especial, tendo em conta o art. 436ºnº1 do CC, podendo ser feito através de uma mera declaração a parte contrária. O que está subjacente a este artigo é a liberdade de forma de resolução. Contudo, caso o contrato de abertura de crédito seja resolvido por alterações anormais das circunstâncias, a nosso ver, a lei exige que tem de ser por via judicial, se tivermos em conta a expressão “requerida a resolução”. O

⁶⁴ Cf. ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Ob. cit.* na nota 58, p. 174; também ver, BRANDÃO PROENÇA, José Carlos, *a Resolução do Contrato no Direito Civil*, reimpressão, Coimbra editora, 2006, p. 156.

requerimento pressupõe a apreciação de algo perante alguma instituição, que nesse caso tem que ser o tribunal, mas o entendimento não é unânime na doutrina⁶⁵.

Também nos contratos de crédito ao consumo, o legislador consagrou um regime semelhante ao estabelecido no regime geral, ou seja, extrajudicial. Para a resolução do contrato pelo credor creditante nos contratos por tempo indeterminado, é exigido que a comunicação deve ser feita num suporte duradouro art. 16º n.º5 do DL 133/2009, mas relativamente aos contratos por tempo determinado o legislador não previu nenhuma formalidade, contudo parece-nos que tanto naqueles como nesses, essa é a formalidade que deve ser adotada.

A extinção dos contratos de execução continuada por via da resolução, produz determinados efeitos. Segundo o n.º2 do art. 434º CC não pode haver retroatividade do que houver prestado, a não ser em determinados casos, conforme a última parte do mesmo número. Do artigo resulta patente que este produz efeitos para o futuro, ficando o que já houver sido prestado incólume.

Resolvido o contrato quer por incumprimento do creditado, quer por alteração anormal das circunstâncias, vencendo-se todas as prestações, o creditante terá somente direito ao pagamento do capital devido, os juros moratórios e a comissão de imobilização somente na parte do crédito que não foi utilizado ficando de fora os juros remuneratórios⁶⁶ pelo fato da redução do prazo de execução do contrato.

4. Revogação

Diferentemente das outras formas de cessação de contratos que temos vindo a analisar, a revogação consiste na dissolução por acordo das partes. São emitidos declarações de vontade com a finalidade de extinguir os efeitos do contrato. Nos termos gerais, encontra-se prevista no art. 406º n.º1 do C.C, estabelecendo que o contrato pode

⁶⁵ Cf. BRANDÃO PROENÇA, José, Carlos, *Ob. cit.* p. 153; onde se refere a uma hipótese de resolução implícita da lei. Em sentido contrário, ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Ob. cit.* na nota 58, p. 180. De forma implícita, constatamos que GALVÃO TELLES, Inocêncio, *Direito das Obrigações*, 7ª edição reimpressão, Coimbra editora, s. d. p. 460, perfilha uma posição contrária a qual adotamos.

⁶⁶ Este tem sido o entendimento dos tribunais superiores, conforme podemos constatar no Ac. de uniformização de Jurisprudência do STJ, de 25 de Março de 2009, (Processo n.º 08A/1992), relatado por Cardozo de Albuquerque publicado in <http://www.dgsi.pt>. Também, no Ac. do TRL, 27 de Abril de 2005, (Processo n.º 04B2529), relatado por Pires da Rosa publicado in <http://www.dgsi.pt>. Quem não concorda com essa posição é o COSTA GOMES, Januário Manuel, *Ob. cit.* p. 296 e s. defendendo que os juros remuneratórios vencidos e vincendos são devidos pelo devedor.

extinguir-se por mútuo acordo. Querendo que o contrato extingue os seus efeitos, a parte que demonstra em primeiro lugar essa vontade deve comunicar ao outro contraente a sua intenção aguardando, por sua vez, o pronunciamento sobre tal facto. Caso cheguem a um acordo o contrato cessa os seus efeitos. Do que ficou exposto é patente que, no que diz respeito a sua natureza jurídica, estamos perante um negócio jurídico⁶⁷, logo, não necessita de ser fundamentada.

Tal como qualquer acordo, este também não foz a regra, e é celebrado observando-se o princípio da liberdade contratual, encontrando-se as partes livres de estabelecer o seu conteúdo. Relativamente à forma⁶⁸, não é exigida qualquer formalidade sendo aplicadas as regras gerias estabelecido no art. 219º do CC.

Sendo o contrato de abertura de crédito consensual quanto a forma, não faz sentido submetê-lo a qualquer formalidade no ato da sua revogação. Mas, na prática bancária, normalmente as partes por uma questão de prova e segurança jurídica estabelecem uma certa formalidade redigindo o acordo por escrito.

Para além da revogação por mútuo acordo, existe uma outra possibilidade de as partes pôr fim aos contratos, que é a revogação unilateral. Esta, diferentemente da revogação por mútuo acordo, consiste numa declaração unilateral dirigida ao outro contraente não carecendo da apresentação de razões justificadas⁶⁹. E no que diz respeito aos contratos de crédito celebrado com os consumidores o legislador sentindo a necessidade de proteger a parte mais fraca e detentora de menos informação, consagrou uma disposição imperativa dando ao consumidor a possibilidade de revogar livremente o contrato ou seja dando a possibilidade de arrepender do contrato celebrado, embora concedendo-lhe um prazo, sob pena de caducidade. Esse prazo, que vem previsto no art. 20º nº1 do DL 133/2009 é concedido ao consumidor para se inteirar do conteúdo do contrato refletindo de modo a concluir se o mesmo adequa as suas necessidades.

Nos contratos de abertura de crédito celebrados com não consumidores, as partes não podem revogar unilateralmente o contrato, porque não há nenhuma disposição legal estabelecido nesse sentido contudo, podem adquirir essa faculdade por via contratual.

⁶⁷ Cf. ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Ob. cit.* na nota 58, p. 115.

⁶⁸ Cf. PAIS DE VASCONCELOS, Pedro, *Teoria geral do Direito Civil*, 7ª edição, Almedina, 2012, p. 656; defende que a forma da revogação é em regra a mesma do ato revogado.

⁶⁹ *Idem* pp. 52 e ss.

5. Caducidade

A caducidade consiste numa forma de extinção de um vínculo contratual pelo decurso do tempo estabelecido no contrato ou pela observância de um facto superveniente que impossibilita a manutenção do contrato. Assim sendo, os contratos podem cessar os seus efeitos tanto pela observância de um prazo, como pela verificação de um facto que os aniquila, por exemplo: a morte do creditado caso for uma pessoa física, a insolvência do creditado ou a insolvência do creditante, a observância de algum facto descrito no contrato etc.

No que diz respeito ao contrato de abertura de crédito temos que distinguir, quando o critério for o tempo, os contratos celebrados por tempo determinado e os contratos por tempo indeterminado. Nos primeiros, como é óbvio, o decurso do tempo contratualmente previsto cessa automaticamente os efeitos do contrato sem necessidade de uma das partes comunicar a outra. No entanto, como é sabido, as partes podem incluir uma cláusula admitindo a renovação automática do contrato; nesses, não se pode falar em caducidade do contrato, porque o meio utilizado é a denúncia ou melhor a oposição a renovação como prefere alguns autores. Nos segundos, também não se pode falar em caducidade do contrato, porque não há um prazo estabelecido. Isto não quer dizer, que não se pode falar em cessação do contrato por meio da caducidade; como adiantamos antes, podem cessar por morte ou insolvência dos contraentes.

Para além dos factos descritos na lei que pode resultar em caducidade do contrato, também, pode ocorrer por verificação de um facto previsto contratualmente, por exemplo, se as partes convencionarem num contrato com taxa de juros variáveis, que a subida dos juros a uma determinada percentagem, o contrato extingue-se. Nesses casos, a parte que quer invocar o facto deve comunicá-lo a contraparte e só a partir do conhecimento é que a caducidade produz efeito.

No que diz respeito aos contratos celebrados com consumidores, não se encontra uma disposição legal referindo de forma expressa a caducidade dos contratos, o que nos leva a pensar, por conseguinte, que se deve aplicar as regras nos termos gerais. No entanto, cremos que em sede dos contratos coligados, previsto no art. 18º do DL 133/2009, encontra-se prevista de forma implícita a figura da caducidade. Embora o nº 2

do referido preceito refere expressamente à extinção do contrato de compra e venda por via da invalidade e da revogação, cremos que se pode fazer uma interpretação extensiva, admitindo a possibilidade da caducidade do contrato de compra e venda. Imaginemos que o vendedor entra em insolvência, logo, o contrato de compra e venda caducaria. Assim sendo, a caducidade do contrato de compra e venda repercutirá na mesma medida no contrato de crédito. O contrato de compra e venda é para todos os efeitos, os pressupostos da celebração do crédito, por isso, a sua extinção implica a extinção deste.

Não vale a pena manter o creditado vinculado ao contrato de crédito, porque a finalidade do contrato foi frustrado. Em suma, poderíamos dizer que estamos perante a extinção do contrato por via da caducidade e mais concretamente pela inobservância dos seus pressupostos.

Conclusão

Percorrido este caminho sobre o contrato de abertura de crédito bancário cabe-nos tecer algumas notas conclusivas.

Trata-se de um contrato que tem como objetivo criar uma disponibilização de fundos para o creditado, em que este pode ou não utilizar de acordo com as suas necessidades.

A jurisprudência e doutrina portuguesas têm pontos de vista que divergem no que refere a sua natureza jurídica, defendendo os primeiros que trata-se de um contrato preliminar visando celebrar posteriormente novos contratos seguindo as linhas orientadoras do primeiro; defendemos a posição da doutrina mais recente por achar a mais correta no que refere à sua natureza jurídica, porque o consenso adquirido aquando da celebração do contrato consiste num contrato definitivo e autónomo sendo os atos de utilização condição de eficácia do contrato e não condição de execução.

Ao contrário do que uma certa corrente advoga, o contrato de abertura de crédito não é um contrato sinalagmático, porque falta interdependência e corresponsabilidade entre as prestações. Por isso não lhes são facultados a possibilidade de invocar a exceção do não cumprimento do contrato.

O contrato tem como função sócio económico a transmissão de uma segurança do crédito, sujeitando o creditante a disponibilizar-lhe os fundos sem possibilidade de recusa, sob pena de indemnização ao creditado.

O contrato pode desdobrar-se em um ou dois momentos, dependendo da vontade do creditado, ou seja, caso o creditado não faça uso dos fundos o contrato executar-se-á em uma única fase, caso os utilize será em duas fases. Na primeira fase o creditado fica obrigado a pagar uma comissão de abertura do crédito, uma comissão de imobilização e as despesas do crédito suportados pelo creditante. Na segunda fase, para além daqueles, obriga-se a pagar os juros e o capital.

Celebrado o contrato, o creditado cai no âmbito de previsão de numa norma fiscal constituindo na sua esfera a obrigação de pagar o imposto do selo e sobre o rendimento.

Em caso de litígio qualquer das partes pode socorrer-se de uma ação executiva de modo a obrigar a outra parte a cumprir com a obrigação que ficou adstrito, desde que o contrato seja celebrado por escrito adquirindo assim os requisitos de um título executivo.

O contrato tanto pode cessar os efeitos por via da denúncia, da caducidade, da resolução ou da revogação, consoante os motivos que estiverem na sua base. Para aplicar o seu regime recorreremos analogicamente a outros contratos e o regime geral estabelecido no Código Civil.

Bibliografia

AA.VV. LIMA, Pires, e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 3ª edição revista e atualizada, Coimbra editora, 1986.

AA.VV. MOLE Giacomo, e DESIDERIO, Luigi, *Manuale di Diritto Bancario e Dell'intermediazione Finanziaria*, sesta edizione, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2000.

AA.VV. PIRES, Manuel, e CALÇADA PIRES, Rita, 5ª edição corrigida e aumentada, Lisboa, Almedina, 2012.

AA. VV. SPINELLI, Michele, e GENTILE, Giulio, *Diritto Bancario*, seconda edizione, Padova, Cedam, 1991.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio, *Direito das Obrigações*, 12ª edição revista e atualizada, Almedina, 2009.

ANTUNES VARELA, João de Matos, *das Obrigações em Geral*, vol. I, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 2000.

AZEVEDO FERREIRA, António Pedro, *a Relação Negocial Bancária*, Lisboa, Quid Juris, 2005.

BAPTISTA BRANCO, Luís Manuel, “Conta Corrente Bancária: da sua Estrutura, Natureza e Regime Jurídico”, in *Direito e Banca*, nº 39, Julho/Setembro, 1996.

BRANDÃO PROENÇA, José Carlos, *a Resolução do Contrato no Direito Civil: do Enquadramento e do Regime*, Vol. II reimpressão, Braga, Coimbra Editora, 1996.

COSTA GOMES, Manuel Januário, *Contratos Comerciais*, reimpressão, Almedina, 2013.

DUARTE MORAIS, Rui, *Apontamentos ao IRC*, Coimbra, Almedina, 2007.

ESPANHA, João; CASTRO SILVA, Fernando, “da Abertura de Crédito: Natureza Jurídica e regime fiscal” in [http://: www.espanhaassociados.pt](http://www.espanhaassociados.pt), 17:43 em 27/03/2014.

FERREIRA, Bruno, *Contratos de Crédito Bancário e Exigibilidade Antecipada*, Almedina, 2011.

FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, *Contratos II*, 3ª edição, local da publicação, Almedina, 2012.

FIGUEIREDO, Mário, *Contrato de Conta Corrente*, Coimbra, Coimbra editora, 1923.

GALVÃO TELLES, Inocêncio, *Direito das Obrigações*, 7ª edição reimpressão, Coimbra Editora, 2010.

GOUVEIA PEREIRA, Sofia, *o Contrato de Abertura de Crédito Bancário: Prática Bancária em Portugal, Regime e Natureza Jurídica*, 1ª edição, Cascais, Principia, 2009.

GRAVATO MORAIS, Fernando, *Crédito aos Consumidores: Anotação ao Decreto-lei n.º 133/2009*, Coimbra, Almedina, 2009.

JIMENEZ SANCHEZ, Guillermo J. *Derecho Mercantil*, 10ª edición actualizada, Ariel, [s.d.].

JOÃO ABRANTES, José, *a Excepção do não Cumprimento do contrato*, 2ª edição, Almedina, 2012.

LEBRE DE FREITAS, José, *a Acção Executiva: à Luz do Código de Processo Civil*, 6ª edição, Coimbra, Coimbra editora, 2014.

LOPES CARDOSO, Eurico, *Manual da Acção Executiva*, 3ª edição 2ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 1996.

MARIA PIRES, José, *Direito Bancário: as Operações Bancárias*, Vol. II, Lisboa, Rei dos Livros, data.

MENEZES CORDEIRO, António, *Manual de direito Bancário*, 4ª edição revista e atualizada, Almedina, 2010.

MENEZES LEITÃO, Luís M., *Direito das Obrigações*, Vol. I, 11ª edição, Almedina, 2014.

- *Direito das Obrigações*, Vol. III, 9ª edição, Almedina, 2014.

MORAIS CARVALHO, Jorge, *Manual do Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2013.

PAIS DE VASCONCELOS, Pedro, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7ª edição, Almedina, 2012.

PINTO COELHO, José Gabriel, *Operações de Banco: II Abertura de Crédito*, Fasc. II, Coimbra Editora, 1950.

PINTO MONTEIRO, António, *Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, 2009.

REDINHA, João, *Contrato de Mútuo*, in “Direito das Obrigações”, Vol. III, 2ª edição revista e ampliada, (coord. MENEZES CORDEIRO), Almedina, 1991.

RIZZARDO, Arnaldo, *Contratos de Crédito Bancário*, 3ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997.

ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Direito das Obrigações: Apontamentos*, 3ª edição, Lisboa, AAFDL, s.d.

- *da Cessação do Contrato*, 2ª edição, , Almedina, data.

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *Ação Executiva singular*, Lisboa, Lex, 1998.

Jurisprudência

Ac. do TRC, de 10 Dezembro de 2013, (Processo nº 2109/11), relatado por Luís Cravo, publicado in <http://www.dgsi.pt>.

Ac. do TRC, de 26 de Novembro de 2002, in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XXVII, Tomo V/2002.

Ac. do TRL, de 14 Junho de 2002, in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XXXVII, Tomo III, Maio/Junho/Julho 2012.

Ac. do STJ, de 10 de Janeiro 2013, (Processo nº 187/10), relatado por Orlando Afonso, disponível in <http://www.dgsi.pt>.

Ac. de Uniformização de Jurisprudência do STJ, de 25 de Março de 2009 (Processo n.º 08A/1992), relatado por Cardozo Albuquerque disponível *in* <http://www.dgsi.pt>.

Ac. do TRL, de 27 de Abril de 2005, (Processo n.º 04B2529), relatado por Pires da Rosa, publicado *in* <http://www.dgsi.pt>.

Índice

Introdução.....	7
Capítulo I: Aspetos gerais do contrato.....	8
1. Noção do contrato.....	8
2. Características do contrato de abertura de crédito.....	10
2.1. Atípico e nominado.....	10
2.2. Consensual.....	10
2.3. Oneroso.....	10
2.4. Forma do contrato.....	11
2.5. Intuitus personae.....	12
2.6. Definitivo e autónomo.....	12
2.7. Sinalagmático?.....	13
3. Função.....	14
4. Modalidades do contrato.....	15
Capítulo II: Efeitos do contrato.....	18
1. Fases do contrato.....	18
1.1. Primeira Fase.....	18
1.2. Segunda Fase.....	19
2. Direitos e obrigações dos contratantes.....	20
2.1. Obrigações do creditante.....	20
2.2. Direitos do creditante.....	21
2.2.1. Reembolso das quantias disponibilizadas.....	21
2.2.1.1. Revolving credit.....	23

2.2.2. Juros.....	23
2.2.3. Comissão de imobilização.....	25
2.3. Direitos do creditado.....	26
2.4. Obrigações do creditado.....	27
3. Meios de disponibilização do crédito.....	28
4. Finalidade das quantias disponibilizadas.....	30
5. Modificação do contrato.....	31
6. Efeitos processuais.....	33
7. Efeitos fiscais.....	36
7.1. Imposto do selo.....	36
7.2. Imposto sobre o rendimento.....	37
8. Prorrogação e renovação do contrato.....	39
8.1. Prorrogação.....	39
8.2. Renovação.....	40
Capítulo III: Cessação do contrato.....	41
1. Generalidades.....	41
2. Denúncia.....	42
3. Resolução.....	44
4. Revogação.....	50
5. Caducidade.....	52
 Conclusão.....	 54
Bibliografia.....	56

